T.C.

BARTIN ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÂCÜŞŞERÎA ÖMER B. AHMED (ö. 696 SONRASI)'İN NİHÂYETÜ'L-KİFÂYE Lİ-DİRÂYETİ'L-HİDÂYE ADLI EL YAZMA ESERİNİN 2. CİLT BEY' VE İKRÂH BÖLÜMLERİ (TAHKİK VE DEĞERLENDİRME)

AWAD M. S. ABDOU

DANIŞMAN

DR. ÖĞR. ÜYESİ MUHAMMET ABDÜLMECİT KARAASLAN

BARTIN-2023

T.C.
BARTIN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

TÂCÜŞŞERÎA ÖMER B. AHMED'İN NİHÂYETÜ'L-KİFÂYE Lİ-DİRÂYETİ'L-HİDÂYE ADLI EL YAZMA ESERİNİN 2. CİLT BEY' VE İKRÂH BÖLÜMLERİ (TAHKİK VE DEĞERLENDİRME)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Awad M. S. ABDOU

BARTIN-2023

KABUL VE ONAY

Awad M. S. ABDOU tarafından hazırlanan "TÂCÜŞŞERÎA ÖMER B. AHMED'İN NİHÂYETÜ'L-KİFÂYE Lİ-DİRÂYETİ'L-HİDÂYE ADLI EL YAZMA ESERİNİN 2. CİLT BEY' VE İKRÂH BÖLÜMLERİ (TAHKİK ve DEĞERLENDİRME)" başlıklı bu çalışma, 31.07.2023 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oy birliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan	:	Dr. Öğr. Üyesi Muhammet Abdülmecit KARAASLAN	……………
Üye	:	Doç. Dr. Mehmet ERGÜN	……………
Üye	:	Doç. Dr. Recep ÖZDİREK	……………

Bu tezin kabulü Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yönetim Kurulu'nun ...…/…/2023 tarih ve 2023/…-…. Sayılı kararıyla onaylanmıştır.

Prof. Dr. Mustafa Sabri GÖK
Enstitü Müdürü

BEYANNAME

Bartın Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü tez yazım kılavuzuna göre Dr. Öğr. Üyesi Muhammet Abdülmecit KARAASLAN danışmanlığında hazırlamış olduğum "TÂCÜŞŞERÎA ÖMER B. AHMED'İN NİHÂYETÜ'L-KİFÂYE Lİ-DİRÂYETİ'L-HİDÂYE ADLI EL YAZMA ESERİNİN 2. CİLT BEY' VE İKRÂH BÖLÜMLERİ (TAHKİK ve DEĞERLENDİRME)" başlıklı Yüksek Lisans Tezimin bilimsel etik değerlere ve kurallara uygun, özgün bir çalışma olduğunu, aksinin tespit edilmesi halinde her türlü yasal yaptırımı kabul edeceğimi beyan ederim.

31.07.2023

Awad M. S. ABDOU

الملخص

أطروحة الماجستير

نهاية الكفاية لدراية الهداية لتاج الشريعة عمر بن أحمد المحبوبي
من الجزء الثاني كتاب البيوع الى كتاب الإكراه (دراسة وتحقيق)

عوض مصطفى سليمان عبده

جامعة بارتن
معهد الدراسات العليا
قسم العلوم الإسلامية الأساسية

المشرف: د. محمد عبد المجيد كاراصلان

بارتن – 2023، صفحة:642

في هذا البحث أحد الفقهاء الحنفيين، وهو الإمام تاج الشريعة عمر بن أحمد المحبوبي، صاحب كتاب نهاية الكفاية لدراية الهداية، وهذا العمل هو تعليق من نوع "قوله" لكتاب المرغيناني "شرح الهداية لبداية المبتدي". فقد شرح العبارات بأسلوب بسيط ومفهوم. وهو شرح ذو أهمية لأنَّه ثاني أقدم تعليق على الهداية، ويفسر الجوانب المبهمة في كتاب المرغيناني.

ينتمي المؤلف تاج الشريعة إلى عائلة المحبوبي في مدينة بخارى، وهي إحدى عائلات الصدر (رئيس البيروقراطية السياسية والقانونية في المدينة) الذين كان لهم تأثير كبير في تاريخ الطائفة الحنفية في آسيا الوسطى وفي سياسة بخارى.

لقد صححت الالتباس حول معلومات الأب والابن والوفاة من خلال البحث بين المخطوطات والوقوف على شجرة عائلة المؤلف في المخطوطات المختلفة، ووفقًا لهذا فإنَّ اسم عائلة المؤلف من الحفيد هي صدر الشريعة الثاني عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة عمر بن صدر الشريعة الأول أحمد بن عبيد الله بن إبراهيم المحبوبي، تكون تاريخ وفاة المؤلف بعد 696 هـ كما ظهر معنا خلال دراسة المخطوط كاملًا وليس 709 هـ.

هناك أكثر من 30 نسخة للمخطوط، وللجزء الثاني 12 نسخة، عملت على تحقيق 10 نسخ منها واستبعدت نسختان من التحقيق لأنهما لم تقرأ جيدًا، فضلنا نسخة الفاتح من نسخ المخطوط، لأنها النسخة الأقرب إلى حياة المؤلف والتي قام المؤلف بإملائها.

يبدأ عملنا من المجلد الثاني من كتاب البيوع وينتهي بكتاب الإكراه، ما مجموعه ستة عشر كتاب.

الكلمات المفتاحية: الفقه الإسلامي، فقه الفروع، فقه الحنفي، نهاية الكفاية لدراية الهداية، تاج الشريعة عمر بن احمد، دراسة و تحقيق.

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

TÂCÜŞŞERÎA ÖMER B. AHMED'İN NİHÂYETÜ'L-KİFÂYE Lİ-DİRÂYETİ'L-HİDÂYE ADLI EL YAZMA ESERİNİN 2. CİLT BEY' VE İKRÂH BÖLÜMLERİ (TAHKİK ve DEĞERLENDİRME)

Awad M. S. ABDOU

Bartın Üniversitesi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Muhammet Abdülmecit KARAASLAN

Bartın-2023, sayfa: 642

Bu çalışmada, Hanefi fakihlerinden İmam Tâcüşşerîa Ömer b. Ahmed el-Mahbûbî'nin *Nihâyetü'l-Kifâye li-Dirâyeti'l-Hidâye* adlı eserini tahkik ederek değerlendirdik. El yazma, Merginânî'nin *el-Hidâye şerhu bidâyetü'l-mübtedî* adlı eserinin "kavluhu" tipi kısmî şerhidir. Müellif, eserini anlaşılır bir üslupla yazmıştır. Eser, el-Hidâye'nin en eski ikinci şerhi olması ve kapalı yönlerini şerh etmesi yönüyle faydalıdır. Eserin müellifi Tâcüşşerîa, Orta Asya Hanefî mezhebi tarihi, Buhara ilim ve siyasetinde öne çıkan/sadr ailelerinden Mahbûbîler'e mensuptur. Müellifin soy ağacındaki baba, oğul ve vefat bilgisi ile ilgili karışıklığı, çeşitli el yazmalardaki şecerelerden gidererek torunundan aşağı doğru ailenin yakınlık sırası Sadrüşşerîa *es-Sani Ubeydullah b. Mesud b. Tâcüşşerîa Ömer b. Sadrüşşerîa el-Evvel Ahmed b. Ubeydullah b. İbrahim* şeklindedir. Vefat tarihi 709 değil yaşadığı olaylara kıyasla 696 sonrası bir tarih olmalıdır. El yazmasının 30 civarı nüshası olup ikinci cilde ait 12 nüshadan 10 tanesi karşılaştırarak tahkik ettik. Esas aldığımız Fatih Kütüphanesi nüshası, müellifin imla ettirdiği en eski nüshalardan biri olup hayatına en yakın nüshadır. Çalışmamız, el yazmanın ikinci cildi bey'-ikrah bölümleri arasındaki bölümlerdir.

Anahtar Kelimeler: İslam hukuku, fürû fıkhı, Hanefi fıkhı, Nihâyetü'l-kifâye li-dirâyeti'l-hidâye, Tâcüşşerîa Ömer b. Ahmed, tahkik, değerlendirme.

ABSTRACT

Master Thesis

TAJUSHSHARIA OF OMAR B. AHMAD
NIHAYAH AL-KIFAYAH LI-DIRAYAH AL-HIDAYAH
MANUSCRIPT 2. VOLUME BAY' AND IKRAH SECTIONS
(EDITION AND CRITIQUE)

Awad M. S. ABDOU

Bartın University

Institute of Graduate Studies

Department of Basic Islam

Thesis Advisor: Assist. Dr. Muhammet Abdülmecit KARAASLAN

Bartın -2023, p. 642

In this study, we evaluated the work of Imam Tajussharia Omar b. Ahmad al-Mahbûbî, one of the Hanafi faqihs, titled *Nihâyah al-Kifâyah li-Dirâyah al-Hidâyah.* The manuscript is the partial commentary of the "kavluhu" type of Marginânî's *al-Hidâyah şerhu bidâyah al-mubtedî.* The author wrote his work in an understandable style. The work is useful in that it is the second oldest commentary of al-Hidayah, and it interprets the closed aspects. The author of the work, Tajussharia, belongs to the Mahbûbîs one of the prominent / sadr families in the history of the Hanafi sect of Central Asia, the science and politics of Bukhara. Clearing up the confusion about the father, son and death information in the author's family tree from the genealogies in various manuscripts, the order of closeness of the family from the grandson down *is Sadrushsharia as-Sani Ubaydullah b. Masud b. Tajussharia Omar b. Sadrushsharia al-Awwal Ahmad b. Ubaydullah b. Ibrahim.* The date of his death should not be 709, but a date after 696 compared to the events he experienced. There are about 30 copies of the manuscript, and we have compared and examined 10 of the 12 copies of the second volume. The copy of the Fatih Library, on which we are based, is one of the oldest copies written by the author and the closest copy to his life. Our study is the chapters between the bay'/sale-ikrâh/coercion chapters of the second volume of the manuscript.

Keywords: Islamic law, furu fiqh, Hanafi fiqh, Nihâyah al-Kifayah li-Dirayah al-Hidâye, Tajussharia Omar b. Ahmad, edition, critique.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين حمد الصادقين الشاكرين، والصلاة والسلام على نبينا وقدوتنا محمد الأمين، وعلى الصحابة الكرام الميامين، وعلى من سار على نهجهم واقتفى أثرهم إلى يوم الدين، وبعد.

شعور لا يوصف وأنت تعيش زمنًا تحت أرفُفِ المكتبة تنقِّب عن جواهر المعلومات، وتغوص بحار الفقه لتلتقط لؤلؤاته النفيسة، وتُجِدُّ العزم لتنير القلب من عتمته، مُستذكرًا قول خير البشر صلَّ الله عليه وسلم: "مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهُّ فِي الدِّينِ". فيا ربِّ ثبِّتني على الحق والإيمان، وارحم تقصيري، وقلة حيلتي يا عزيز يا منان، واجعل منزلتي في أعالي الجنان.

كيف لا وهذا العلم "تحقيق التراث" كالسَّماء مليءٌ بالنجوم التي تُزيِّنها، وكلُّ نجمٍ فيها كالأَعلام في كتابنا الذي بين أيدينا، إلى طريق الحق يُرشِدُوننا، وبالشريعة الحنيفيَّة يَهدوننا، وبالتَّمسُّكِ في الكتاب والسنَّة يأمروننا، فهم كالنُّورِ الَّذي أخذوه بالتواتر عن الصحابة رضوان الله عليهم، وهم ورثة الأنبياء صلوات ربي عليهم أجمعين.

وفي هذا الكتاب ما يجعلُك واقفًا مستصغرًا نفسك أمام أئمة علماء كتبوا التَّصانيف الجليلة، وشُروحٍ مُيسَّرةٍ ومُبَسَّطةٍ على الكتب المطوَّلة، وشيوخًا عُظماء بذلوا ما بوسعهم لتوضيح المبهم، ونشر تعاليم الدين، وتلاميذ مجتهدون مثابرون في طلب العلم، لم تُثني الحروب والظروف الحياتيَّة الصعبة في وقتهم لهم عزيمة، ولم يتقاعسوا عن دِراسةِ وكتابةِ هذا الموروث، وتناقله من جيلٍ إلى جيل.

ومؤلِّفُنا تاج الشريعة حمل على عاتقه بِتَعَبِ القلب وإتعاب الروح إلى تعمير بستانٍ مفتوح لاستنشاق رحيق المسائل، والتجول بين كشف دقائق الكلِم، وتذوُّق لذَّة شرح عبارات أحد أهمِّ الكتب في المذهب الحنفي، ألا وهو كتاب الهداية في شرح بداية المبتدي، للإمام برهان الدين أبو الحسن المرغيناني رحمه الله، الذي قَرأه مرارًا، وخَاض مع فُحول البحَّاثين عن غوامض نُكته، فأبدع في توضيح مبهمه، وأتقن في تبسيط عباراته، وتمكَّن من إيجاز جُمَلِه، وفتح لدَّارسين ما استُغلق عليهم بابه، وجعله هديَّةً لِطالبين جواهر ودَرارِي الهداية وفَوائده.

ولا يزال علم المخطوطات بحرٌ يحتوي على الكثير من الجواهر الثمينة التي تحتاج إلى غواصين مهرةً ليخرجوا لؤلؤاته المدفونة، ويبيِّنوا فضائل العلماء الذين لم تسكن لهم عزيمة ولم تلين لهم قوة ولم يسكت لهم صوت يجهر بالعلم رغم ما عايشوه من حروب وضنك عيش. وقد وفَّقنا الله للوقوف على هذا المخطوط الثمين للإمام عمر بن أحمد المحبوبي الذي اشتهر بلقب تاج الشريعة صاحب العلم الوفير والهمة في التدريس والتعليم وتبسيط شرح الكلمات. ويُعدُّ شرحه ثاني شرحٍ على كتاب الهداية في شرح بداية المبتدي، فعملت على جمع نسخ المخطوط من مختلف المكتبات المكونة من جزئين، والتي وصل عددها إلى أربعة عشر نسخة رغم صعوبة الوصول الى المخطوطات والحصول عليها. واعتمدنا في تحقيقنا على عشرة نسخ نفيسة بعضها كتبت من إملاء المؤلف تاج الشريعة رحمه الله، واستثنيت نسختين لصعوبة القراءة .

ومن خلال البحث الدَّقيق ظهر لي اختلاف علماء التراجم في عدَّة محاور في غاية الأهمية كاسم المؤلف ولقبه وتاريخ وفاته ونسبة الكتاب، مما جعل البحث يطول، وبإمعان النظر في بحر المخطوطات وقفت على مخطوطات تصف شجرة عائلة تاج الشريعة، وبيَّنتُ صحة نسبة المخطوط، وذكرت تاريخ وفاته مستشهدًا بما ذكره المؤلف تاج الشريعة في كتابه. وأمام هذا الجهد العظيم، والحرص الثمين، وما بذله الإمام تاج الشريعة تعجز كلماتي في وصفه أو رصِّ عبارات لتقديره، فلا أملك إلا قول النبي صل الله عليه وسلم: " ...وَمَنْ أَتَى إِلَيْكُمْ مَعْرُوفًا فَكَافِئُوهُ، فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا مَا تُكَافِئُوهُ، فَادْعُوا لَهُ، حَتَّى تَعْلَمُوا أَنْ قَدْ كَافَأْتُمُوهُ".

ختامًا أسأل الله أن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه الكريم، وداعيًا لمن كانوا بجانبي في فترة الدراسة فيا ربَّنا جازهم عني خير الجزاء، واجعل منزلتهم الفردوس الأعلى واسقهم من يد الحبيب محمد صلَّ الله عليه وسلم شربة ماء لا يظمؤ بعدها أبدا، وآتهم الحسنى وزيادة، ومتِّعهم بنعمة النَّظر إلى وجهك الكريم يا ذا الجلال والإكرام.

والحمد لله رب العالمين.

إهداء

يا قارئًا مقالتي صلِّ على النبي المختار

واذكر معي ذو الجلال العظيم الغفَّار

بفضله سبحانه ها قد وصلت لنهاية المشوار

بل أقول هذه أوَّل خطوة لي في المضمار

فيا ربي أكتب لي النجاة من النار

واجعلني برفقة المصطفى وصحبه الأخيار

❖ كيف لأصابعي أن تكتب حروف الإهداء، أو كيف لعقلي أن يُصيغ كلمات الثناء، أو كيف لكُلِّي أن يردَّ مقدار ذرةٍ من حُسن الجزاء، لنبض قلبي ونور عيني، من جعل حياتي خاليةً من العناء، ومن قدَّم لي السرور، وحجب عنِّي أصناف البلاء، ومن أشعر بوجوده أنني أقوى الأقوياء، وإن توارى عن عيني فأنا أضعف الضعفاء، **إنه أبي** الباذل المعطاء، وروحي له فداء، فيا ربي جازه خير الجزاء وأطل في عمره وأعطه خير العطاء وأكرمه يا ربَّ الأرض والسماء.

❖ وانطلاقًا من قول نبيِّنا محمد صلَّ الله عليه وسلم في الحديث الذي يرويه أبي هريرة: " إِذَا مَاتَ الْعَبْدُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو له"

فأرجو من الله العزيز الحكيم أن يجعل ثواب هذا العمل، وثواب كل من ينظر، أو يقرأ، أو يقتبس، أو يصوِّر أو يُدرِّس أو يستفيد منه **في ميزان حسنات أمي زينب وأختي ابتسام** رحمهُنَّ الله وأعلى درجاتهُنَّ واسكنَهُنَّ الفردوس الأعلى وسقاهن شربة ماء لا يظمأن بعدها أبدا ومتعهنَّ بنعمة النظر لوجهه الكريم.

الفهرس

KISALTMALAR \ الرموز والاختصارات

-’	Hemze İşareti	نسخة الفاتح في المكتبة السليمانية (1992).	ف
‘-	Ğayın Harfi	نسخة مكتبة راغب باشا (557).	غ
Ġ	Gayın Harfi	نسخة مكتبة قاضي زاده أفندي (207).	ز
ẖ	Noktalı Hı Harfi	نسخة مكتبة سيرز (822).	س
“-”	Eksik Kelime	نسخة مكتبة صالحة خاتون (00078).	ص
“+”	Fazla Kelime	نسخة مكتبة فيض الله أفندي (903).	ض
“/”	Varak Sayfa Ayrımı	نسخة مكتبة إفتاء إسطنبول (ضمن المكتبة)	ت
"و/a”	Varak Ön Yüzü/**وجه**	نسخة مكتبة مانسيا (45HK 526-2)	نم
”ظ/b "	Varak Arka Yüzü/**ظهر**	نسخة مكتبة مانسيا (45HK 524)	ن
“:”	Kelime Farklılıkları	نسخة مُراد مُلّا (1976).	م
B. b./bt.	Oğlu/Kızı	إشارة إلى كلمة أو عبارة زائدة في النسخة	+
bk.	Bakınız!	إشارة إلى كلمة أو عبارة ناقصة في النسخة	–
DİA	Diyanet İslam Ansiklopedisi	إشارة إلى الإختلاف بين كلمات النسخ	:
İSAM	İslam Araştırmaları Merkezi	وجه اللوح	و
nr.	Numara	ظهر اللوح	ظ
ö.	Ölümü/Vefatı	إشارة لبداية رأس الصفحة	/
TDV	Türkiye Diyanet Vakfı	تاريخ الوفاة	ت
thk.	Tahkik/Edisyon	دون تاريخ نشر	د. ت
vb.	Ve benzeri	دون دار للنشر	د. ن
vd.	Ve Diğerleri	دون مكان للطبع	د. م

فهرس الجداول:

فهرس الأشكال:

GİRİŞ .1

el-Hidâye adlı fıkıh kitabı, Hanefî fıkhının en çok bilinen ve saygın temel metinlerinden biridir. El-Hidâye kitabı, müellifi Merginânî'nin (ö. 593/1197), Kudûrî'nin (ö. 428/1037) özet fıkıh metni el-Muḫtaṣar ile Hanefi mezhebinin meşhur üç imamından Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin (ö. 189/805) el-Câmiʿu'ṣ-ṣaġīr'i'ndeki meseleleri bir araya getirmek suretiyle kaleme aldığı Bidâyetü'l-mübtedî adlı eserinin şerhidir. Merginânî, Bidâyetü'l-mübtedî adlı muhtasarını evvela Kifâyetü'l-müntehî ismiyle şerhe başlamış ancak büyük hacme ulaşıp okuyucuya bıktıracağı düşüncesiyle vazgeçip el-Hidâye şerhu bidâyeti'l-mübtedi'yi yazmıştır. el-Hidâye'de ayrıntısına girmediği meseleler için de Kifâyetü'l-müntehî'ye atıflarda bulunmuştur. el-Hidâye'ye 60 kadar şerh hâşiye yazılmış olup[1] İbnü'ş-Şıhne'nin belirttiği gibi[2] Nihâyetü'l-Kifâye li-Dirâyeti'l-Hidâye el-Hidâye'nin en ünlü ve en eski eski şerhlerinden biridir. Bu eser, Ebû Abdillâh Tâcüşşerîa Ömer b. Sadrişşerîa el-Evvel Ubeydullah b. Mahmûd el-Mahbûbî el-Buhârî (ö. 696/1296) tarafından yazılmış olup bu çalışmada tahkikini yaptığımız şerhtir.[3]

Tâcüşşerîa bu eserinde Ebu Hanife (ö. 150/767), İmam Muhammed ve Ebu Yusuf (ö. 182/798) ve ilk dönem Hanefi fakihlerinden İbn Sema'a (ö. 233/848) gibi fakihler arasındaki ihtilafları ele almaktadır. Ayrıca bazen Şafi'î ve Mâlikî içtihatlarına da yer vermektedir. Tâcüşşerîa, Orta Asya Horasan fıkıh coğrafyasında öne çıkan *el-Mahbûbî* alimler ailesindendir. Bu aile, aynı zamanda Buhara siyasetinde etkili olan/sadr ailelerinden biridir. Ebu Hanife es-Sânî/İkinci Ebu Hanife olarak bilinen Ubeydullah b. İbrahim ve oğulları; Sadrüşşerîa el-Evvel ve es-Sânî, Burhânüşşerîa gibi Hanefi fıkhında onlarca eser veren fakihler çıkarmışlardır.[4]

Bu çalışmada kısaca Nihâyetü'l-kifaye adlı bu şerhin el yazma halinin ikinci cildinin Kitâbu'l-buyu'/Alışverişler ile İkrah/Zorlama ana bölümü arasındaki konuları günümüz Arapçasıyla tekrar yazımı/tahkiki, değerlendirilmesi ve tanıtımını yaptık.

---

[1] Hacı Halife Mustafa b. Abdullah Kâtip Çeılebi, *Süllemü'l-Vusûl ila tabakâti'l-fuhûl,* thk. Muhammed Abdülkadir el-Arna'ût, ed. Ekmeleddin İhsanoğlu (İstanbul: IRCICA Yayınları, 2010), 2/2031-2040

[2] Ebü'l-Fazl Muhibbüddîn Muhammed b. Muhammed b. Muhammed es-Sekafî et-Türkî el-Halebî, *Nihâyetü'n-nihâye fî taḥrîri taḳrîri'l-Hidâye* (Süleymaniye Ktp., Âşir Efendi, nr. 108), 32a.

[3] Murteza Bedir, "Tâcüşşerîa", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedis*i (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 39/360.

[4] Murteza Bedir, *Buhara Hukuk Okulu Vakıf Hukuku Bağlamında X-XIII. Yüzyıl Orta Asya Hanefi Hukuku Üzerine Bir İnceleme* (İstanbul: İSAM Yayınları, 2014), 39.

Müellifin kısaca hayatı ve eserleri hakkında bilgi verildikten sonra el-Hidâye müellifi Merginânî'nin farklı görüşleri tespit edilip tanıtım/değerlendirme/dirâse kısmında yer verilmiştir. Ayrıca bir nebze 13.yüzyıl fıkıh geleneği hakkında da bilgi verilmiş, müellifin kendinden sonraki el-Hidâye şârihlerine ve yazarlara etkisi değerlendirilmiştir. Çalışmamıza dahil olan kısımda büyu', murabaha, tevliye, selem, sarf, kefalet, edebü'l-kâdî/yargılama hukuku, da'va, sulh, ikrar, vedî'a, icâre, velâ, ikrah konuları üzerinde müellifin yazmasındaki ibareler Fatih nüshası esas alınarak 10 farklı nüsha ile karşılaştırılarak yazım yanlışlarına işaretlenmiş ana metin tashih edilmiştir. El yazmada ana metin içinde geçen âyet ve hadislerin kaynaklarını dipnotlarda verdik. Ayrıca tahkik metninde geçen bir takım eser, şahıs, yer isimleri, anlaşılması zor kelimeler/garîb kelimeler, beyitler, Farsça kelimeler ve alıntı yapılan bazı Arapça sözlük isimlerinin de indeksi çıkartılmıştır.
Nihâyetü'l-Kifaye, el-Hidâye adlı Hanefi mezhebinin en meşhur fıkıh metinlerinden olan eserin en eski ikinci şerhidir. "şerh bi'l-kavl" denilen şerh tekniğiyle yazılmıştır. Bir şerh türünde şârih/açıklayıcı, ana metnin bütün cümlelerini kitabına almayıp, açıklamak istediği cümlelerin başına "kavluhu/onun sözü" ibaresini koyup kaydettikten sonra kendi açıklamalarını yapmaktadır.[5]

Çalışma konumuz olan Tâcüşşerîa'nın Nihâyetü'l-Kifâye'si özellikle dini kültürü geniş ve birçok alim yetiştiren bir aile olan el-Mahbûbî ailesinin akrabalık/nesep/şeceresi bilgileri hakkında da bilgiler taşımaktadır. Çalışmamızda Tacüşşerîa'nın torunu Sadrüşşerîa es-Sânî'nin dedesinin Burhânüşşerîa Mahmud olduğu konusundaki kaynaklarda geçen hatayı da ayrıntılı soy ağacını yaparak işaret ettik. Buna göre Burhânüşşerîa'nın onun anne tarafından dedesi olduğu, baba tarafından dedesinin Tâcüşşerîa olduğu, babası Mesud'dun annesi Burhânüşşerîa'nın kızıyla evlendiğinden dolayı dedesinin karıştırıldığı belirttik. Tacüşşerîa'nın dedesi Ubeydullah b. İbrahim'in baba adını *Mahmud* olarak veren TDV İslam Ansiklopedisi maddesinin dayandığı Hâce Muhammed Parsa'ya ait şecerenin kendisine aidiyetinin şüpheli olduğu ve kronolojik yönden hatalar içerdiğini belirttik.
Özellikle müellifimiz Tâcüşşerîa Ömer b. Ahmed'in nesebi ve çocukları hakkında çoğu biyografi yazarının düştüğü hatalara değindik. Özellikle Tâcüşşerîa'nın vefat tarihi ile ilgili yanlışları ele alarak tashih ettik. Dedesinin baba ismi ve ailedeki isimlerin birbiriyle akrabalık ilişkileriyle ilgili bazı yanlış bilgileri, bizzat kendimizin bulduğu farklı 5 yazma

[5] Kâtip Çelebi, *Keşfü'ẓ-ẓunûn*, 1/37; Bedir, "Tâcüşşerîa", 39/427.

eserdeki soy ağacından[6] yararlanarak ayrıntılı olarak tashih ettik. Biyografi/terâcim kitaplarının çoğunda doğum ve vefat tarihi 672-694 hicrî yılları verilen tashih edilerek müellifin vefat tarihinin en azından 696 hicrî yılı ve sonrasında olması gerektiği ortaya çıkartılmıştır. Buna en büyük delilimiz, müellifin Kitabü's-sarf bölümünü yazarken kullandığı "bu bölüm 695 (hicrî) yılının ilk aylarında (dahvete/evâilu)da bitti" cümlesidir. Tâcüşşerîa, tahkikini yaptığımız Nihâye'nin el yazma nüshalarında Buhara'dan Kirman'a 675 yılında göç ettiğinde fıkıh ilmiyle meşgul hoca ve öğrencilerin ısrarları üzerine bu kitaba başladığını ifade eder.[7] Tâcüşşerîa, Nihâyetü'l-Kifâye'nin Fatih nüshasında yeminle ilgili bölümünün Şâban 693'te (1293) tamamlandığını[8] ifade etmektedir. Kâtib Çelebi de buna işaret eder.[9] Ayrıca o, eserinde şu an nüshası kalmayan bazı kitap ve müelliflerden de yararlanmıştır. Bu yönüyle de yazma eserin ayrıca bir önemi vardır.

"Orta Asya Hanefî hukuk birikiminin bir ürünü olan el-Hidâye müellifinin Buhara hukuk mektebine mensup önemli bir âlim olması sebebiyle Tacüşşerîa'nın şerhi çok tutulmuş ve muteber kaynaklarda kendisine atıflarda bulunulmuştur. Tâcüşşerîa şerhte özellikle terimleri tahlile, hukukî kurumların aklî ve şer'î temellerini ortaya koymaya, el-Hidâye yazarının zikrettiği delilleri daha geniş bir bağlamda açıklamaya ve onun ifadelerinin teorik çerçevesini çizmeye, mevcut tarihsel bilgilerin ve rivayetlerin ayrıntılarına değinmeye, kendisinden önceki hukukçuların ve özellikle Orta Asya hukukçularının görüşlerini aktarmaya, iktibas ettiği bilgilerin kaynaklarını göstermeye önem vermiştir. Bu bağlamda atıfta bulunduğu pek çok fıkıh eseri yanında bilhassa Cevherî'nin eṣ-Ṣıḥâḥ'ı ve Mutarrizî'nin el-Mu'rib'i gibi sözlükler de bulunmaktadır. Farklı mezhep görüşlerine el-Hidâye yazarının değindiği ölçüde değinen şârihin, özellikle Hanefî mezhebi içindeki görüşlerden birini tercih noktasında rol oynadığı görülmektedir; metindeki görüşü yazdıktan sonra zaman zaman "kultü/dedim" ifadesiyle hukuk çevrelerinde belirginleşen yaklaşımı ya da kendi görüşünü ifade etmektedir."[10]

[6] Ali Bulut, - Ahmet Bulut. *Mahtutu Haşiyetin 'ale'l-Vikâye, nâsih Ali b. Osman*, Nesh Tarihi: 1109, Fatih Kütüphanesi, nr. 2021.
[7] Tâcüşşerîa, *Nihâyetü'l-Kifaye* (Süleymaniye Ktp. Fatih Nüshası, nr.1983), 1/3a.
[8] Tâcüşşerîa, *Nihâyetü'l-Kifaye* (Süleymaniye Ktp. Fatih Nüshası, nr.1983), 1/328a.
[9] Kâtib Çelebi, *Keşfü'ẓ-ẓunûn*, 2/2033.
[10] Bedir, "Tâcüşşerîa", 39/361.

Bu çalışma iki bölümden oluşmaktadır: Birinci bölüm, el yazması tahkik metninin tanıtımını ve değerlendirilmesini esas alan dirâse bölümüdür. İkinci bölüm el yazma metninin tahkik bölümüdür.

Araştırmanın Amacı ve Önemi .1.1

Bu araştırmanın amacı, Hanefi fakihlerinden İmam Tâcüşşerîa Ömer b. Ahmed el-Mahbûbî'nin (ö. 696/1296 sonrası) Nihâyetü'l-Kifâye li-Dirâyeti'l-Hidâye adlı el yazma eserinin tahkiki, eserin üslup, yöntem ve kaynakları açısından değerlendirilerek tanıtılmasıdır.

Eser, Burhâneddin el-Merginânî'nin (ö. 593/1197) Hanefî fıkhına dair *el-Hidâye Şerhu Bidâyetü'l-Mübtedî* adlı eserinin "kavluhu" tipi şerhidir. Bu tip şerhler, eserin tüm cümlelerini değil, belli başlı açıklamaya muhtaç kapalı konularını açıklamaktadır.

El-Hidâye Hanefi fıkhının temel eserlerden biri olup medreselerde en çok okutulan eserlerden biridir. Nihâyetü'l-Kifâye'nin şerh ettiği el-Hidâye, Kudûrî'ye ait *el-Muḫtaṣar* ile Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin (ö. 189/805) *el-Câmiʿu'ṣ-ṣaġîr*'inde mevcut meseleleri bir araya getirmek suretiyle kaleme aldığı *Bidâyetü'l-mübtedî* adlı eserinin şerhidir. Bu yönüyle Nihâyetü'l-Kifâye, Hanefi fıkhının temel eserlerini açıklayan bir şerhin şerhi olması açısından önemlidir. İbnü'ş-Şıhne gibi birçok Hanefi fakihinin belirttiği gibi tahkikini yaptığımız Tâcüşşerîa'nın Nihâyetü'l-Kifâye'si, Merginânî'nin el-Hidâye adlı eserinin en eski ikinci şerhidir. Kendisinden sonraki birçok Hanefi fakihinin, Nihâyetü'l-Kifâye'den çeşitli alıntılar yapması açsından bu el yazmanın tahkiki önemlidir.

Nihâyetü'l-Kifâye'nin tespit edebildiğimiz kadarıyla 1. Cilt 15, 2. Cilt 12 nüsha olmak üzere 27 nüshası vardır. Bunlardan Siğnâkī (ö. 714/1314)'nin *en-Nihâye fî Şerhi'l-Hidâye* adlı eserini de istinsah eden Ebu Abdullah Yahya b. Muhammed el Hammâdî, Tâcüşşerîa'nın Nihâyetü'l-Kifâye'sinden üç farklı nüshası bulunmaktadır.

Nihâyetü'l-Kifâye, Hanefi fıkıh öğretisinin ve mezhebin imamlarının önemli görüşlerini; basit, anlaşılır ve bilimsel üslupla ifade etmesi açısından da önemlidir. Ayrıca müellifin alıntı yaptığı kendinden önce eserlerin isimlerini metin içinde zikretmesi, özellikle bu alanın araştırmacıları için ayrıca bir öneme sahiptir. Hanefi fıkhında birçok eseri olan Mahbubî ailesi fakihleri hakkında çeşitli bilgiler vermesi yönüyle de bu eser önemlidir.

Osmanlı Devleti'nin bir nevi yarı resmi hukuk kodu gibi görülün belli başlı kitaplardan biri olan Hidâye'nin şerhi olan çalışmamız Hanefi mezhebindeki özellikle müftâbih/üzerine fetva verilen görüşlerin yaygınlaşmasında önemli bir şerhtir. Diğer Türk-İslam coğrafyalarında da fetva ve ders kitaplarına yardımcı kitap olarak kullanılan muteber bir fıkıh eseridir. Bu çalışmada özellikle Osmanlı coğrafyasında en çok tanınan şerhlerden biri olan Nihâyetü'l-Kifaye hakkında etraflıca bilgi vererek bu eseri, günümüz ilim dünyasının istifadesine sunmaya ve el-Hidâye ile mukayese ederek Merginânî ile görüş farklılıkları tespit edilerek ve tahlillerde bulunulmaya çalışılmıştır. Çalışmamızın başlıca konusu Nihâyetü'l-Kifaye olmakla beraber, Hidâye'nin diğer şerhlerinden şekil ve muhteva açısından farkı üzerinde de durulacaktır. Çalışmada Tacüşşerîa'nın Hidâye yazarı Merginânî 'den farklı tercihleri ve Hanefi mezhebinin fetvalarda tercihlerin oluşması döneminde (13. yy.'dan itibaren) Tacüşşerîa'nın etkisi tespit edilmeye çalışılacaktır.

El-Hidâye gibi gerek Osmanlı-Türk gerek Horasan Orta Asya Türk Ülkeleri ve gerek Hint-Pakistan Çevre ülkelerde çok okutulan bu kitabın bir şerhinin ilim dünyasına kazandırılması çarpan etkisi yapacaktır.

Tez yapılırken ilgili nüshaları toplama babında veri toplama araçları ve veri analiz yöntemi kullanılmıştır. Yazma metin, günümüz Arapçasına nakledilirken metin tahlili ve karşılaştırma/mukabele yöntemi kullanılmıştır. Metne aşinalık kazanma babında el-Hidâye metni okunmuştur. Eserin değerlendirilmesi/kritiği bağlamında da yorum-analiz yöntemi kullanılarak iki müellifin farklı görüşleri ve Hanefi mezhebine katkısı tespit edilmeye çalışılmıştır. Benzeri çalışmalar incelenerek değerlendirilmeler yapılmıştır.
Eser tahkik edilip yayınlandığı veya basıldığı takdirde kütüphanelerin raflarında gizli kalmış bir eserin gün yüzüne çıkartılmış, Arapça dilinde yeniden yazımı yapılarak ilim alemine kazandırılmış, kendisinden istifadeye açılmış olacaktır.

İleride basılması halinde veya açık arşiv ve YÖK tez arşivine konulması halinde ilginin daha da çok olacağı düşünülmektedir. Hanefiliğin ve Muhtasar/özet Hanefi metin olarak el-Hidâye'nin okutulduğu Orta Asya ve Hint alt kıtası ülkelerde yazma bir eser olan el-Hidâye şerhinin modern Arapça ile tahkikinin yapılmasının yaygın bir etkisi olacaktır.

Araştırmanın Kapsamı, Kaynakları ve Yöntemi .2.1

Hidâye'nin şerhi Nihâyetü'l-kifâye adlı el yazma eserin henüz tam olarak tahkikli ve basılı bir nüshası yoktur. Konumuzun sınırlandırılması açısından bizim çalışmamız; ikinci cilt bey'/alışveriş bölümüyle başlayıp ikrah bölümü arasındaki konuları kapsamaktadır. El yazmanın farklı nüshalarından en açık okunabilir olan Fatih nüshasını (bk. Şekil 14, 15) esas aldık. Konumuza dahil olan kısımlar 168 varaktır. Fatih nüshasının müstensihi Muhammed b. Mansur ez-Zeydi Et-Takşevencî'dir.

Tahkikini yaptığımız el yazma eser Nihâyetü'l-Kifâye, iki ciltten oluşmakta olup birinci cilt Kitâbu't-Tahâre/Temizlik bölümüyle vakıf bölümüyle sona ermektedir. İkinci cilt, Kitâbü'l-Bey'/Alım-satım bölümüyle başlayıp "Hünsa/çift cinsiyetliler" bölümüyle bitmektedir.
Henüz yayınlanmamış olan Nihâyetü'l-kifâye'nin günümüze ulaşan nüshalarının arasında müellifin bizzat kendisinin imlâ ettiği/yazdığı/yazdırdığı nüshalarla karşılaştırılarak yazılmış/mukabele nüshalar vardır.

Konumuzun sınırları dahilinde öncelikle yazma nüshaları temin edilip aralarından en okunaklı 10 farklı nüshası seçilip aralarında karşılaştırmalar/*mukabele* yapılarak metni tespit edilip modern Arapça olarak tekrar yazılmıştır. Daha sonra el-Hidâye'yi şerh eden Tacüşşerîa'nın şerh metodu, yaptığı şerhin önemi, hükümlerde kendi tercihi vb. hususlar üzerinden tahkikin ön kısmında dirâse/tanıtım kısmı olan 1.bölümde bilgi verilmiştir.
Kâtip Çelebinin Keşfü'z-zunûn'un zeyillerinden Hediyyetü'l-arifinde, Berlin kütüphanesinde bir nüshasının bulunduğu ifade edilse de e-posta yoluyla ulaştığımız kütüphane böyle bir kitabın eski kütüphane kayıtları listesinde olsa da kitabın artık ellerinde olmadığını belirtmişlerdir.[11]

Tahkik konusu el yazmanın Türkiye kütüphanelerindeki nüshaları aşağıdaki gibidir.

1. İstanbul Müftülüğü Kütüphanesi (ktp.), nr. 77/1, vr. 1b, vr. 16a-B, 65a-B, 79a-B, 133b; 133b-134a, 135b-136a, 140a, 157a, 190b, 192b; Nr. 77/2, vr. 34a., vr. 1b, 2b, 5b, 12b, 16b, 21b-22a, 28a, 44b, 45a-46b, 98a, 122a, 160b.
2. Bu Şerhin Süleymaniye Kütüphanesi,
    1.1. Süleymaniye, nr. 567 ;
    1.2. Fâtih, nr. 713 ve 1993;

[11] Bağdatlı İsmail Paşa, *Hediyyetü'l-'ârifîn esmâ'ü'l-mü'ellifîn ve âs̱ârü'l-muṣannifîn*, tkd. Seyyid Şihâbüddîn Necefî ve Maraşî (İstanbul: Maarif Vekaleti Matbaası, 1951) 1/787.

    1.3. Hacı Mahmud Efendi, nr. 207, 826, vr. 244b;
    1.4. Kadızâde Mehmed, nr. 206;
    1.5. Serez, nr. 821, 822 ;
    1.6. Sâliha Hatun, nr. 78, 79;
    1.7. Murad Molla nr. 973 ;
2. Koca Râgıb Paşa ktp., nr. 556, 557. Koca Ragıp Paşa Kütüphanesi, İstanbul'un Laleli Semtinde Bulunan 18. Yüzyılda Hizmete Girmiş Kütüphane. 1999'daki Marmara Depremi'nden Bu Yana Geçici Olarak Kapalıdır.
3. Millet Kütüphanesi, Feyzullah Efendi, nr. 902, 903;
4. Topkapı Sarayı Müzesi, III. Ahmed, nr. 944;
5. İzmir Millî Kütüphane (nr. 444) Nüshaları Vardır.

Buraya kadar 12 adet nüshası vardır. Kitap Bilgileri Sıralaması: yazar adı, eser adı, demirbaş no, ölçü, satır, yaprak, bulunduğu yer, koleksiyon adı, müstensih, istinsah tarihi şeklindedir:

6. Mahmûd B. Ubeydullah B. Mahmûd Tâcüşşerîa (Öl. 745/1344), En-Nihâye Fî Şerhi'l-Hidâye, 60 Hk 313, 273x182-213x140 Mm, 2, V+344+1, Ankara Milli Kütüphane, Tokat İl Halk Kütüphanesi, 000/0000,
7. Nihâyetü'l-Kifaye Fî Dirayeti'l-Hidâye, Ubeydullâh B. Mes'ûd B. Tâcüşşerî'a Es-Sânî (Öl. 747/1346), 05 Ba 256, Amasya Beyazıt İl Halk Kütüphanesi, Amasya Beyazıt İl Halk Kütüphanesi, Hasan B. Mehmed B. Alaeddin, 696/1296.
8. Tâcüşşerîa B. Ahmed Sadr Es-Şerî'a El-Evvel (Öl 672/1273), Nihâyetü'l-Kifaye Fî Dirâyeti'l-Hidâye, 45 Hk 524, 355x235-225x135 Mm, 31, 410+1, Manisa İl Halk Kütüphanesi, Manisa İl Halk Kütüphanesi, Hicri/Miladi: 000/0000.
9. Tâcüşşerîa B. Ahmed Sadr Es-Şerî'a El-Evvel (Öl 672/1273), Nihâyetü'l-Kifaye Fî Dirâyeti'l-Hidâye, 45 Hk 525, 270x188-210x130 Mm, 29, 312, Manisa İl Halk Kütüphanesi, Manisa İl Halk Kütüphanesi, 000/0000.
10. Tâcüşşerîa B. Ahmed Sadr Es-Şerî'a El-Evvel (Öl 672/1273), Nihâyetü'l-Kifaye Fî Dirâyeti'l-Hidâye, 45 Hk 526/1, 238x165-200x135 Mm, 27- 29, Iı+351, Manisa İl Halk Kütüphanesi, Manisa İl Halk Kütüphanesi, Muhammed B. Ahmed El-Buhari, 715/131
11. Tâcüşşerîa B. Ahmed Sadr Es-Şerî'a El-Evvel (Öl 672/1273), Nihâyetü'l-Kifaye Fî Dirâyeti'l-Hidâye, 45 Hk 526/2, 240X160-200x125 Mm., 25, I+356, Manisa İl Halk Kütüphanesi, Manisa İl Halk Kütüphanesi, 000/0000.
12. Ubeydullâh B. Mesud B Tâcüşşerîa Es-Sânî (Ol. 747/1346), Nihâyetü'l-Kifaye Fi Dirâyeti'l-Hidâye, 60 Mü 306, 285x180-200x100 Mm., 25, 177, Ankara Milli Kütüphane, Tokat Müzesi, 743 /1342, Dvd No: 1841.
13. Tac El-Şeria, Kitab El-Nihaye Şerh El-Hidaye, 22 Sel 306, Edirne Selimiye Yazma Eser Kütüphanesi, Selimiye Yazma Eser Kütüphanesi, 000/0000.
14. Tac Üş Şeria, Ömer B. Sadr Üş-Şeria, Nihâyetü'l Kifaye Fi Dirayetül-Hidaye, 22 Sel 4594, Edirne Selimiye Yazma Eser Kütüphanesi, Selimiye Yazma Eser Kütüphanesi, 000/0000.

Yukardaki nüshalardan sadece on ikisi ilk grupta TDV DİA Ansiklopedisinde bulunmaktadır. Bunlara ek olarak T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Türkiye Yazma Eserler

Kurumu Başkanlığı internet linkinden; Edirne, Tokat, Amasya, Ankara, Manisa, İzmir vb. nüshalarını e-posta ile isteyip, bu listeye ekleyince onlar da 9 adet etmekte böylece toplamda 21 nüshası tespit edilmiştir.

Türkiye kütüphanelerinde bulunan bu listedeki nüshalar dışında, internette bilgisini bulduğumuz 5 nüsha daha vardır ki bunlar da Pakistan, Hindistan, Suriye, Mısır ülkelerine aittir. Ama bunların pdf ve indirme linkleri olmadığı, bizzat klasik posta yollarıyla bunlara ulaşmak zor olduğu için bunlar hariç tutulmuştur.

Özellikle tahkik konumuz Tâcüşşerîa'nın Nihâyetü'l-Kifâye'sinin ikinci cildiyle ilgili 18 kadar el yazmaya ulaştık. 15 nüsha (1. Cilt ve 2. Cilt birlikte) Türkiye kütüphanelerinde bulunmaktadır. Yukardaki 21 nüshadan kalanlardan bazıları Sığnâkî gibi isminde "Nihâye ve Kifâye" geçen başka yazarlara ait olup yanlışlıkla Tâcüşşerîa'ya nispet edilmişlerdir. Bazı kütüphanelerde de sadece birinci veya ikinci cildi bulunmaktadır. Toplamda sadece 1. Cilt nüsha sayısı 12, sadece 2. Cilt nüshası 10 adettir. Tespit edebildiğimiz kadarıyla böylece dünya çapında Berlin Devlet Kütüphanesindeki kayıp nüsha dahil 30 kadar nüshanın Tâcüşşerîa'ya atfedildiğini düşünebiliriz.

Tahkik konumuz olan Nihâyetü'l-Kifâye'nin metninin mukabelesinde, açık ve okunaklı olması sebebiyle Süleymaniye Kütüphanesi, Fâtih ktb. koleksiyonu, nr. 1993' nüshasının ikinci cildini esas aldık. 1. Cildinde istinsah tarihi verilmemiştir. 1992 numaralı 2. Cildinde ise 713/1313 seneleri istinsah tarihi olarak verilmiştir. Tahkik ve mukabele/karşılaştırmada esas aldığımız asıl/ana nüsha budur. Nüshaların temininde bazen sosyal medyadan da istifade ettik. Karşılaştırmada iki nüshayı dışarda tuttuk. Çünkü bunlar metni net olarak ifade etmiyorlardı. Fatih nüshası metni en iyi metin olup aynı zamanda el yazmanın müellifi Tâcüşşerîa'ya kronolojik olarak en yakın nüshadır. Böylece tahkike esas aldığımız 12 nüsha aşağıdaki gibidir:

1- Süleymaniye kütüphanesi (ktp.), Fatih ktp. koleksiyonu (klk.), demirbaş Numarası (nr.) 1992. istinsah tarihi 713/1313.
2- Süleymaniye ktp., Koca Râgıb Paşa ktp. klk., nr. 557; istinsah tarihi: 714/1314.
3- Süleymaniye ktp., Kadızâde Mehmed ktp., nr. 207; istinsah tarihi: 714/1314.
4- Süleymaniye ktp., Yunanistan-Serez ktp., nr. 822; istinsah tarihi: 718/1318.
5- Süleymaniye ktp., Sâliha Hatun ktp. klk. nr. 78; istinsah tarihi: 730/1330.
6- Süleymaniye ktp., Murad Molla ktp. klk. nr. 976
7- İstanbul Müftülük ktp. nr. 77/2; istinsah tarihi: 846/1443.

8- Millet Kütüphanesi, Feyzullah Efendi, nr. 902, 903; istinsah tarihi: 763/1362.
9- Manisa Kütüphanesi, nr. 2-526, HK 526-245, istinsah tarihi: 736/1336.
10- Manisa Kütüphanesi, nr. 524, HK 52445, istinsah tarihi: ts.
11- Manisa Kütüphanesi, nr. 525, HK 52545, istinsah tarihi: 796/1393.
12- Edirne Kütüphanesi, nr. 22 Sel 4594; istinsah tarihi: ts.

Çalışmada, tahkike başlamadan önce başta klasik fıkıh kitaplarından el-Hidâye ve benzeri fıkıh kitapları okunarak fıkıh konularına aşinalık kazanılmıştır. Dirâse kısmında öncelikle Hanefi biyografi kitapları/terâcim kullanılmıştır. TDV DİA İslâm Ansiklopedisi maddelerinden yararlanılmıştır. Tahkik metninde başta Hidâye şerhleri olmak üzere temel Hanefi füru‘ fıkhı eserlerinden istifade edilmiştir.

Bu kısım çalışmamızın ana metin tahkik/edisyon kısmını oluşturmaktadır. Ön kısmında el yazma eserin tanıtımı ve değerlendirmesini (dirâse/kritik) yaptık. Dirâse kısmında müellifin esas aldığı el-Hidâye adlı eser ve yazarı hakkında bilgi verdikten sonra Tâcüşşerîa Ömer b. Ahmed'in hayatı ve ilmi kişiliği hakkında bilgi verdik. Daha sonra eseri Nihâyetü'l-Kifâye'nin nüshaları hakkında bilgilendirmede bulunarak ilgili bölümdeki önemli ayrıntılara ve konuyu ele alma yöntemi üzerinde durduk.

Tahkik edilen ana metni ele alıp yazıya dökerken anlaşılması güç yerlerde müellifin esas aldığı Merginânî'nin el-Hidâye'sinin gerek kaynaklarına gerek onun diğer basılı veya el yazma şerhlerine müracaat ettik. Bu meyanda müellifin elimizde basılı olarak bulunmayan, el yazma olan bazı Hanefi fıkıh kitaplarını kaynak gösterdiğini tespit ettik (Bk. Başlık 1.4.4). Kaynak verirken bazen kaynak verdiği eserin müellifini söylerken bazen de "falan kitabın yazarı/sahibi" şeklinde kitabın kısa ismini vererek yazarını söylememektedir. Kaynağın müellifini zikretmeyince de aynı isimde meşhur başka birçok eserle karışmaktadır. Mesela "Şerhu Cami‘u's-sagîr ve Cami‘u's-sagîr" isimlerinde farklı dört yazara ait eser vardır. Şüphesiz bu tür örnekler, çalışmanın en büyük zorluklarından biridir. Bu meyanda bazı kaynak kitapların kayıp olduğunu söyleyebiliriz. Biz şimdilik eser adı-yazar üzerinden henüz bir eser tespit edemedik. Fakat el yazmanın tamamı incelendiğinde bu tür kitapların çıkabileceğini tahmin ediyoruz.

Müellifin en sık kaynak verdiği eserlerden[12] birincisi İmam Ebu Bekir Muhammed es-Serahsî'nin (ö. 483/1090) el-Mebsût'u sonra İmam Muhammed'in (ö. 189/805) el-Asl, diğer ismi el-Mebsût olan kitabıdır.[13] Müellif ana metinde zaman zaman ikisini de kullanmaktadır. Cümlelerin bağlamına göre -özellikle İbn Abidin'in kendinden önceki fukahânın tercih usullerinden derlediği Şerhu ukûdi'l-müftî'nin esaslarına göre- metinde zikredilen el-Mebsût'un hangi fakihe ait olduğunu dipnotlarda belirtmeye çalıştık.

Tahkik ettiğimiz metinde, İmam Muhammed'in Ebu Hanife'nin fıkhi içtihatlarını rivayet edip yazdığı; kendisi, Ebu Yusuf, Züfer, Hasen b. Ziyad vb.'nin içtihatlarının bulunduğu kitaplar olan Zâhiru'r-rivâye/Mesâilu'l-usûl diye isimlendirilen kitaplar da en çok bahsi geçen kitaplardır. Bu kitaplardaki içtihatların çoğu üç İmam diye isimlendirilen Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e aittir. Zâhiru'r-rivâye kitapları; el-Asl/el-Mebsût, ez-Ziyâdât, el-Cami'u's-sağîr, el-Cami'u'l-kebîr, es-Siyeru's-sağîr es-Siyeru'l-kebîr kitaplarıdır. Müellif bu kitaplardan alıntı yaptığında bizzat eserin ismini zikretmektedir. Nâdiru'r-rivâye kitapları. Üç imamdan nakledilmeyen diğer hanefî imamlarından nakledilen içtihatlardır. Bu kitaplar da el-Keysâniyyât, er-Rakkiyyât, el-Cürcâniyyât ve el-Hâruniyyât'tır. Müellifimiz bunlardan bahsederken "fi'n-Nevâdir/Nevâdir'de (geçtiğine göre)" şeklinde genel bir kaynaklandırma yapmaktadır.

Böylece müellifin kaynaklandırmadaki metodu ve sıralaması, önce Zâhiru'r-rivâye ve Nâdiru'r-rivâye gibi Hanefî mezhebinin temel fıkıh kitapları sonra kendi yaşadığı 7/13. Yüzyıla kadar ve kendi asrındaki mezhebin meşhur kitaplarından kendisinin okuyup öğrencilerin ders verdiği kitaplar şeklindedir. Fıkıh literatüründe fakihin kendi öğrencilerine zihninde kalan bilgilerden hareketle ders verdiği kitaplara *emâlî* kitapları denilmektedir. Tahkik metninde bazen hatırlayamadığı fakih için de "kale fülan/biri (şöyle) dedi" şeklinde alıntılar yapmaktadır.

Bu sıralamadaki ikinci ve üçüncü türden kitaplar olarak Şerhu Tahavî Tahâvî (ö. 321/933), Şerhu kitâbi Sibeveyh (ö. 368), Alâuddîn Semerkandî'nin Tuhfetü'l-fukahâ'sı (539),

[12] Bk. 1.4.4. El Yazmanın Kaynakları
[13] Bk. krş. Bilindiği gibi İmam Muhammed eş-Şeybânî'nin (v. 189/805) de *el-Asl* ve *el-Mebsût* diye isimlendirilen bu eseri, Hanefî Mezhebi'nin kurucusu, İmam A'zam'ın ve kendisinin içtihatlarını içerir. Yakın zamanlarda Mehmet Boynukalın tarafından tahkik edilip basılmıştır. Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî, *el-Asl,* nşr. Mehmet Boynukalın (Beyrut: Daru İbn Hazm, 2012/1433); Mehmet Boynukalın, *İmam Muhammed b. Hasan Şeybânî'nin Kitâbü'l-asl adlı eserinin tanıtım ve fıkıh usulü açısından tahlili (*İstanbul: Ocak Yayıncılık, 2009).

Şemsüleimme Halvânî (ö. 449) ile Hâherzâde Muhammed b. Hüseyin el-Buhârî'nin (ö. 483) el-Mebsût'u; Pezdevî (ö. 482), Ahmed El-'Attâbî (ö. 586), Kadıhân Ebu'l-Kâsım Hasen b. Mansûr'un (ö. 592) ve Timurtâşî'nin (öb 600) Şerhu'l-Cami'u's-sağîr'leri, Burhânuddîn Mahmûd'un (ö. 616) ez-Zaḫhîre'si, Ebu'l-Fadl Muhammed el-Mervezî'nin (ö. 334) el-Munteká' fi'l-füru'u ve Burhânuddîn Mahmûd b. Ahmed el-Buhârî'nin (ö. 616) el-Muhîtu'l-Burhânî'sini zikredebiliriz.

Şamile İslam Literatürü programından yaptığımız taramaya göre tahkikini yaptığımız müellifimiz Tacüşşerîa'nın eseri Nihâyetü'l-kifâye'den alıntı yapan fakihler (bk. Başlık 3.4), onun eserini ve ismini farklı şekillerde (bk. başlık no 1.1.4) zikretmişlerdir. Yine imâmeyn, şeyhayn, mütekaddimîn-müteahhirîn gibi mezhep fıkhında geçen belli başlı terimlerden kastedilen manaları ve şahısları tanıtım/dirâse kısmında verdik (bk. başlık 2.4.4).

Müellifin Hanefi mezhebinin içtihatlarını nakletme yöntemi olarak kullandığı ibarelerin en meşhurları "ve aleyhi'l-fetva/fetva bunun onun üzerinedir", "ve bihi yüftâ/bununla fetva verilir", "ve bihi ne'huzu/biz onu alırız", "ve aleyhi'l-i'timad/ana itimad edilir" vb. (bk. 2.2.4.4) gibi cümleleri tespit ettik.

Tâcüşşerîa eserini yazarken geleneğe uyarak bir şekilsel yöntem olarak konu başlıklandırmasında önce ana bölüm anlamında *kitâb*, alt bölüm anlamında *bâb*, daha alt bölüm anlamında *fasl* terimlerini kullanır. Bunların dışında İmam Ebu Hanife ile arkadaşları arasındaki görüş farklılıklarına *mesele* başlığı altında ele alarak açıklar/şerh eder. Öncelikle Hanefi mezhep imamlarını görüşlerini ve delillerini verir daha sonra Şafi mezhebi gibi muhalif görüşlerin içtihatlarını ve delillerini verir. Muhalif içtihatları reddederken "fîhî ı2işkâl/onda problem var, yüşekkiku/şüphe veriyor, lâ yukâl/denilemez" gibi cümlelerle hükmünü verir. Tartışmalı görüşleri verirken "kultü/dedim, elâ terâ/görmüyor musun? yenbeğî/gerekir, beyânuhu/onun açıklaması, 'yüzkaru fi arâu'l-'ulemâi/alimlerin görüşlerinde böyle zikrediliyor', 'kibâru'l-fukahâi/fukahânın büyüklerine göre', 'ihtiyâratuhumu'l-fıkhiyye kesirâ/onların çoğu fıkhî tercihlerinde' gibi lafızlar kullanır. Eğer müellif, Hanefi fıkıh alimleri arasındaki farklı görüşleri zikrediyorsa "mezhebuna/mezhebimiz, meşayihunâ/öncü imamlarımız, 'indenâ/bizim yanımızda, ashabunâ/arkadaşlarımız, 'kavlünâ/bizim sözümüz' veya kısaca lenâ/bizim için/bize göre" gibi kısmen diğer fıkıh kitaplarında da gelenek olan söylemleri kullanır.

Tahkik kısmında çalışmamızın esasını teşkil eden Bey'-İkrah arasındaki konuları, 23'ten fazla nüsha içinden tezimizin kapsamındaki 2. Cilt bey'-ikrah konuları arasındaki 16 ana bölümle ilgili 2. Cilt 12 nüshayı tespit edip inceledik. Özellikle 9 adedini sık sık kullandık. Dirâse/tanıtım kısmında yazmaların önsöz ve sonuç kısımlarının fotoğraflarını vererek niteliklerini anlattık. Böylece bir akademik çalışma olan tahkik/edisyon-kritik'in gereği olarak farklı nüshaları karşılaştırarak farklılıklarına değinerek, bir takım hataları tashih eder ana metni günümüz Arapçasına basılabilir hale getirdik. Nüshalardaki eksik kelimelere "-" işaretiyle, kelime fazlalıklarına "+" işaretiyle, harf ve kelime farklılıklarına ":" işaretiyle ve varak ayrımlarına da "/" taksim işaretiyle dikkat çektik. Varakların ön yüzünü/**وجه** "**و**/a", arka yüzünü/**ظهر** "**ظ**/b" olarak işaretlendirdik. Dirâse/tanıtım-değerlendirme kısmında dipnotta İSNAD atıf sisteminden, Tahkik kısmında İSAM Tahkik Kılavuzundan istifade ettik. Çalışmamızda, araştırma yöntemlerinden derleme, metin karşılaştırması/tahkik-edition-crtique/edisyon-kritik yöntemleri kullanılmıştır.

Önceki Çalışmalar .3.1

Hanefî mezhebinde asırlarca müderris, müftü ve kadıların müracaat ettikleri el-Hidâye adlı eserin şerhi olan Nihâyetü'l-Kifaye li-Dirâyeti'l-Hidâye, ülkemizin el yazma kütüphanelerinde farklı birden fazla nüshası bulunmaktadır. El-Hidâye'nin sayısı altmış civarındaki şerhlerinden biri olan çalışmamızın matbu hali yoktur. Şimdilik bir kısmının, günümüz Arapçasıyla yeniden yazımı, ilim dünyasının erişimine kazandırılmış olacaktır. Bizim araştırmalarımıza göre Tâcüşşerîa ve eseri Nihâye hakkında DİA Tâcüşşerîa maddesini[14] hariç tutarsak ikinci cilt hadd-i şürb konusunu tahkik eden bir akademisyenin çalışması dışında yayınlanmış bir makale yoktur. Irak'ta 1. cilt, ibadetler, nikah ve hadler konularında 5 adet yüksek lisans tezi yapılmış olup hacimleri gayet azdır. Bunların haricinde hakkında ayrıca bir çalışma yoktur. 2020'ye kadar Hanefi Fıkıh alimleri hakkındaki çalışmaları önce eser türlerine, sonra hakkında çalışma yapılan-yapılmayanlar şeklinde tasnif eden Halis Demir'e göre ayrıca başka bir çalışma da yoktur.[15]

Yaptığımız araştırmalar neticesinde araştırmacılar, farklı 3 nüshayı esas alarak Nihâyetü'l-Kifâye'nin aşağıdaki konularını tahkik etmişlerdir.

---

[14] Bedir, "Tâcüşşerîa", 2010, 39/360.

[15] Halis Demir, *Kitâbiyat Hanefî Fıkıh Edebiyatı* (İstanbul: Hacı Veyiszâde İlim ve Kültür Vakfı Yayınları, 2021), 216, 386.

	Araştırmacı	Konusu	Türü	Cilt	Tarihi
1	Prof. Dr. Cabir Muhammed Cabir	Babü Haddi'ş-Şürb	Bilimsel Makale	1. Cilt	2021
2	Ömer Ahmed Ali el-Meşhedânî	Başlık Yok	Yüksek Lisans Tezi		2021
3	Negem Fuâd Câsim	Babü Subûti'n-neseb ve Babü'ş-şehade 'ale'z-zina konuları arası	Yüksek Lisans Tezi		20/12/2020
4	Velid Ahmed Ali	Kitabu'b-Savm Babü'l-Mehr (Nikah) konuları arası	Yüksek Lisans Tezi		16/09/2019
5	Râid Abdürrıda Ali	Kitâbu'l-Hacr'dan İstibra Konusuna kadar	Yüksek Lisans Tezi		15/07/2019
6	Abdullah b. Muhammed el-Kahtânî	1.Cildin Başından Kitabu's-Savm'a kadar	Yüksek Lisans Tezi	2. Cilt	Devam Etmekte

Tablo-1: *Önceki Çalışmalar*

Bu konuda daha önce yapılan yukarıdaki tahkik çalışmalarına göre bizim çalışmamızın farkı şunlardır: a) Müellif Tacüşşerîa'nın 5 yazma eserden yararlanarak soy ve akrabalık ilişkileri bulunup kesinleştirilerek bu konudaki karışıklıklar giderilmiştir. b) Müellifimizin vefat tarihi hakkında biyografi kitaplarında verilen bazı isim ve kişi karışıklıkları giderilmiştir. c) Yukardaki el yazmalarda sadece Fatih nüshasının 1. Cildi kullanılmıştır. Onlar tespit ettiği yazmalar arasında yazmanın gerek Fatih gerek İstanbul Müftülüğü nüshasının 2. cildi zikredilmemiştir. d) Önceki çalışmalara göre toplamda biz 14 yazma eserin nüshalarına ulaşmış bulunmaktayız.

Araştırmanın Zorlukları .4.1

Çalışmam süresince elhamdülillah Allah'ın yardımıyla onları aşarak aşağıdaki zorluklarla karşılaştım.

1. Yerleşik bürokratik sistemden kaynaklanan sebeplerle kütüphanelerden el yazmalar zorlukla temin edilmektedir. Bazılarını elde etmek için bir aydan fazla süre geçmiştir. Tam tezimizi bitirince eski yazma eserler sitesi, 1 milyon kadar eseri araştırma, 400.000'den fazla eseri de abone olanlara indirme imkânı vermiştir. Bu zorluğu

bazen ilgili kitap isminin ve yazarın isminin Türkçe ve İngilizce farklı yazılışları ile ilgili danışman hocamdan aldığım yardım, fazla vakit harcama ile aştım.

2. El yazmaların birden fazla kütüphane tarafından indekslenmesindeki hatalar ve Tâcüşşerîa Ömer b. Ahmed'e aidiyeti konusundaki hatalar: Mesela el-Sığnâkî'nin Amasya Kütüphanesi'nde yer alan B256 numaralı nüshası, birçok nüsha ile onu karşılaştırmama yol açtı. Sonuçta onun Tâcüşşerîa'ya ait olmayıp Sığnâkî'nin el-Hidâye şerhi olduğu ortaya çıktı. Kitapların gerek önsöz/mukaddime, gerek sonuç/hatime ve gerek ferağ kaydı denilen kitabın cilt kapağının altındaki sayfalara alınan notları inceleyerek aştım.
3. Tâcüşşerîa Ömer b. Ahmed'e ait yeterli bir biyografik malumatın azlığı ve birtakım hataları birçok eseri mütalaa etmemize yol açtı. Bu konudaki birçok terâcim/biyografi kitabını, ilgili anahtar kelimeden saatlerce şamile programında taratıp bularak çözüme kavuşturduk.
4. Yazarın ailesindeki, özellikle ölüm tarihlerindeki ve soyadlarındaki verilerin farklılığı daha detaylı incelememize yol açtı. Bunu da ilgili yazmaları elde etmek için kütüphane sorumluları ile yazışma onların bilgilerinden istifade etme ile aştık.
5. El yazması da dahil olmak üzere çalışmanın aktarıldığı kaynaklardaki metinleri diğerleriyle karşılaştırma ve okuma zorluklarıyla karşılaştık. Bu konuda bilgi sahibi olduğunu düşündüğüm ilim konuşarak yazışarak gerek matbu gerek yazma nüshaları karşılaştırarak aştık.
6. Metin aralarında bir takım Farsça kelimelerin olması ve çevirileri. Bunları da Farsça bilen yüksek lisanstaki arkadaşlarımdan istifade ile aştım.
7. İşaret edilen bazı âyet ve hadislerin kaynak ve tahricini bulmanın zorluğu. Ayetleri bulmada Kur'an-ı Kerim ayet bulma mu'cemleri, internet imkanlarını kullandık. Hadislerin kaynaklarını bulma konusunda da ilgili teorik bilgileri okuyarak farklı bilgisayar programları kullanarak aştık.
8. Tahkik metninde geçen müellifi verilmeyen birden çok yazara da ait olabilecek aynı isimdeki kitapların aidiyetiyle ilgili zorluklarla karşılaştık. Bunu da cümlelerin bağlamından veya İbn Abidin'in *Şerhu Ukudi resmi'l-müfti*[16] kitabındaki tercih metotlarına göre aştık.

[16] İbn Abidin Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilaziz el-Hüseynî ed-Dımaşkî, *Şerhu ukûdi resmi'l-müftî*, thk. Şenol Saylan (İstanbul, İSAM Yayınları, 2. Basım, 2022), 132.

1. مدخل

كتاب فقه الهداية هو واحد من المتون الأساسية الأكثر شهرة واعتبارًا للفقه الحنفي. وكتاب الهداية هو النص الفقهي الموجز لمؤلفه المرغيناني (ت ٥٩٣/١١٩٧)، والقدوري (ت ٤٢٨/١٠٣٧)، له كتاب المختصر في الفقه. وأحد الأئمة الثلاثة المشهورين من الطائفة الحنفية الامام محمد بن حسن الشيباني (ت ٨٠٥/١٨٩) "الجامع الصغير" الذي كتبه من خلال الجمع بين القضايا في الجامع وشرح بداية المبتدي. بدأ مرغيناني الكتابة لأول مرة بكتاب كفاية المنتهى، لكنه استسلم للفكرة لأنه سيكون في مجلدات كبيرة، مما يجعل القارئ لا يقربه ولا يقرأه، ومن ثم عمل على اختصاره في كتابه المسمى بداية المبتدي، وأيضًا عمل على شرحه بهذا الكتاب وسماه كتاب "الهداية في شرح بداية المبتدي" كما أشار إلى كفاية المنتهي في أمور لم يتوسع فيها في الهداية. كتب حوالي 60 تعليقا على الهداية[17] ونهاية الكفاية لدراية الهداية واحد من أشهر وأقدم الشروحات القديمة كما ذكر ابن الشحنة[18]. كتب هذا العمل أبو عبد الله تاج الشريعة عمر بن أحمد صدر الشريعة الأول بن عبيد الله المحبوبي البخاري (ت ٦٩٦/١٢٩٦) وهو التعليق الذي بحثناه في هذا العمل.[19]

يتناول تاج الشريعة في هذا الكتاب الاختلافات بين الفقهاء مثل أبي حنيفة (ت ٧٦٧/١٥٠)، والإمام محمد وأبو يوسف (ت ٧٩٨/١٨٢)، والفقهاء الحنفيين الأوائل ابن سماعة (ت ٨٤٨/٢٣٣). كما أنه يشمل أحيانا الفقه الشافعي والمالكي. تنتمي تاج الشريعة إلى عائلة علماء المحبوبي الذين كانوا بارزين في جغرافية فقهاء خراسان في آسيا الوسطى. هذه العائلة هي أيضا واحدة من عائلات الصدر المؤثرة في السياسة البخارية. عبيد الله بن إبراهيم وأولاده، المعروف باسم أبو حنيفة الثاني؛ نشر صدر شريعة الأول برهان الشريعة عشرات الكتب في الفقه الحنفي.[20]

في هذه الدراسة، قمنا بإيجاز بإعادة كتابة/التحقيق وتقييم الموضوعات بين كتاب "البيوع" وكتاب "الإكراه" في المجلد الثاني من مخطوطة هذا الشرح المسماة "نهاية الكفاية" باللغة العربية المتعارف عليها اليوم. ولأن هذا العمل له أهمية كبيرة وله أهداف عالية قمنا بالتعريف بالإمام تاج الشريعة عمر بن أحمد المحبوبي، صاحب كتاب نهاية الكفاية لدراية الهداية، وأنَّ هذا العمل هو شرح من نوع "قوله" لكتاب

---

[17] الحاجي خليفة مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي، *سلم الوصول إلى طبقات الفحول*، تحقيق: محمد عبد القادر الأرناؤوط، محرر. أكمل الدين إحسان أوغلو (إسطنبول: مطبعة إرسيكا، 2010)، 2/2031-2040

[18] أبو الفضل محب الدين محمد بن محمد الثقفي وتركي الحلبي، نهاية النهاية في تحرير تقرير الهداية (مكتبة السليمانية.، عاشر أفندي، رقم 108)، و/32.

[19] مرتضى بدير، "Tâcüşşerîa"، تركيا ديانات وقف إسلام أنسيكلوبيديسي (اسطنبول: TDV Yayınları، 2010)، 360/39.

[20] مرتضى بدر، *كلية الحقوق في بخارى في سياق قانون التأسيس من العاشر إلى الثالث عشر. يوزيل أورتا آسيا حنفي كانونو أوزرين بير إنجليم* (اسطنبول: İSAM Yayınları، 2014)، 39.

المرغيناني "شرح الهداية في بداية المبتدي". وهو شرح ذو أهمية لأنَّه ثاني أقدم تعليق على كتاب شرح الهداية في بداية المبتدي كما ذكره محمد بن محمد بن محمد بن محمود محبّ الدين أبو الفضل التركيّ الأصل المعروف بابن الشحنة، ويفسر الجوانب المبهمة في المتن ويذكر بشرحٍ مسائل الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه أبو يوسف، ومحمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، وأيضا يذكر اختلاف المسألة بين المذهب الحنفي والمذهب الشافعي والمالكي، ويضع تصورًا ويكتب مسائل متفرقة ومنثورة.

ينتمي المؤلف تاج الشريعة إلى عائلة المحبوبي في مدينة بخارى، وهي إحدى عائلات الصدر (رئيس البيروقراطية السياسية والقانونية في المدينة) الذين كان لهم تأثير كبير في تاريخ الطائفة الحنفية في آسيا الوسطى وفي سياسة بخارى.

وكشفت الالتباس حول المعلومات الخاطئة التي ذكرت في كتب التراجم والمراجع التركية والعربية حول اسم ولقب كل من الجد عبيد الله بن إبراهيم الملقب بأبي حنيفة الثاني من كتبه شرح الجامع الصغير، والأب أحمد بن عبيد الله الملقب بصدر الشريعة الأول من كتبه تلقيح العقول في فروق المنقول، والابن محمود بن أحمد الملقب ببرهان الشريعة من كتبه وقاية الرواية في مسائل الهداية، والحفيد عبيد الله بن مسعود بن عمر الملقب بصدر الشريعة الثاني من كتبه الايضاح والتعديل.

وأثبت تاريخ الوفاة للمؤلف تاج الشريعة عمر وِفق ما ذكره في كتاب الصرف من الجزء الثاني، وإثبات أن محمود الملقب ببرهان الشريعة له بنت تزوجها ابن المؤلف تاج الشريعة مسعود، وهذه المعلومات وصلت إليها من خلال البحث بين المخطوطات والوقوف على شجرة عائلة المؤلف في المخطوطات المختلفة. وكذلك وقفنا على ما ذكره المؤلف محمد بن محمد بن محمود الحافظي الشهير بخواجه محمد بارسا المتوفي بالمدينة المنوّرة سنة 865هـ من نسب الحفيد عبيد الله صدر الشريعة الثاني، وأن اسم جده كان خاطئًا لأن والده مسعود، تزوج ابنة برهان الشريعة محمود.

لقد ذكرنا أن نسب الحاج محمد بارسا، الذي تعتمد عليه مقالة موسوعة TDV للإسلام تعتمد على مقالة TDV *في الموسوعة الإسلامية* التي تعطي اسم الأب لجد تاج الشريعة عبيد الله بن محمود مشكوك فيه ويحتوي على أخطاء زمنية.

ووفقًا لهذا وما وجدتُّه من شجرة عائلة 21 المؤلف في المخطوطات[22] التي وجدتها واطلعت عليها فإنَّ المؤلف اسمه عمر بن أحمد بن عبيد الله المحبوبي، وابنه مسعود، وحفيده عبيد الله الملقب بصدر الشريعة الثاني، وتكون تاريخ وفاة المؤلف بعد 696 هـ بسنوات كما ظهر معنا خلال دراسة المخطوط كاملًا.

وذكرنا ما يتعلق بحياة المؤلف أبو عبد الله عمر رغم شُح المعلومات في المصادر، إلَّا أنني استخرجت مما كتبه المؤلف بين كتب هذا المخطوط من بداية خروجه إلى مدينة كِرمان سنة 675هـ وتدريسه العلم للشيوخ وطلبة العلم، واستجابته لطلبهم في تأليف هذا المخطوط القيم واصرارهم عليه، ومن خلال مشاركة الناس همومهم والدعاء للمظلومين ولفك أسر المأسورين مما يدُلُّنا على حرص المؤلف لمشاركة الناس ومخالطتهم في زمانه[23]. وقد ذكر تاج الشريعة بأنَّه قد أكمل كتاب الأيمان في شعبان سنة 1293/693 كما يشير كاتب جلبي إلى ذلك[24].

وكذلك ذكرت الكتب التي نقلت من كتاب المؤلف تاج الشريعة حيث بلغ عدد مرات النقل أكثر من 500 مرة. وعملت على إثبات اسم الكتاب (نهاية الكفاية لدرية الهداية) من نسخ المخطوطات كلها كما ذكره المؤلف في المقدمة. وكذلك إثبات نسبة الكتاب لتاج الشريعة ووضحت أسباب التأليف ومدى أهمية المخطوط في الفقه الحنفي.

وشرحت المصطلحات التي تدل على أئمة المذهب وما يقصد بها كالإمام الأعظم والشيخان، الطَّرفان، الصاحبان، وأئمَّتنا الثلاثة وشيخ الإسلام والعامَّة ومشايخ بخاري، وما المقصود بالمتقدمين والمتأخرين. والأمر ذاته في تعريف مصطلحات الترجيح في المذهب الحنفي والتي استخدمها تاج الشريعة كقوله "وعليه الفتوى، وبه يُفتي، وبه نأخذ، وعليه الإعتماد، وعليه العمل اليوم، وبه جرى العرف، وهو المتعارف، وبه أخذ علماؤنا، وظاهر المذهب، والظاهر، وهو الأصح، وهو الصحيح.

وكان منهج الإمام تاج الشريعة عمر أنه قام بترتيب الكتاب على منهج الكتب الفقهية فبدأ بذكر اسم الكتاب، ثم الأبواب، ثم الفصول، وكتب مقدمة للكتاب وذكر فيها بعض التفاصيل واسم الكتاب، ويذكر الدلائل الكاملة في المسائل كالتي تكون بين الإمام أبي حنيفة وصاحبيه، يذكر المسائل الخلافية ويشرحها، ويعدد الآراء المخالفة سواء لعلماء المذهب أو للمذهب الشافعي، ويذكر أقوال المخالفين

---

21 كاتب جلبي، كشف الظنون، 37/1؛ بدر، تاج الشريعة، 427/39.

22 علي بلوط، - أحمد بلوط. *حاشية على الوقاية، ناسخ: علي بن عثمان*، سنة النسخ: 1109، مكتبة الفاتح، رقم 2021.

23 تاج الشريعة، نهاية الكفاية، (السليمانية: مكتبة الفاتح: رقم الحفظ: 1983) 1/و3.

24 كاتب جلبي، كشف الظنون، 2022/2.

وأدلتهم، بقوله: فيه إشكال، يشكك، لا يقال، أيضًا يذكر رأيه، ويناقش المسائل من خلال قوله: قلت، ألا ترى، ينبغي، بيانه، ويذكر آراء العلماء وكبار الفقهاء، واختياراتهم الفقهية كثيرا، فإن كانوا من علماء الحنفية يقول: "مذهبنا، مشايخنا، عندنا، أصحابنا، قولنا، لنا" وإن كانوا من غير الحنفيَّة يقول: عند الشافعي، الشافعية، عند مالك، وعمل على توضيح الكلمات الغريبة وشرحها، وفي بعض المرات ذكر الكتاب التي وردت فيه، وعملنا على تخريج الآيات والأحاديث والأثار والأشخاص والأماكن ومصطلحات الكلمات الغريبة والفارسية التي يشير إليها المؤلف في شرح المتن وقدمنا المعلومات اللازمة.

وهذه الدراسة تنقسم إلى قسمين وهما: القسم الأول التعريف بكتاب الهداية وصاحبه المرغيناني والتعريف بصاحب الشرح تاج الشريعة والمخطوطات ومنهج التحقيق. والقسم الثاني النص المحقق بهذا المخطوط.

1.1. الغرض من البحث وأهميته

يَهدِف هذا البحث من خلال دراسته وتحقيقه إلى التعريف بالمؤلف تاج الشريعة (**توفي بعد** 1296/696) وأنَّه هو صاحب ثاني شرح لأهم كتب المذهب الحنفي من حيث ترتيب الشروحات على كتاب الهداية، كما صرّح بذلك كثير من العلماء، منهم ابن الشحنة رحمه الله في مخطوطته " نهاية النهاية في تحرير تقرير الهداية"، وإخراج هذا المخطوط القيمة إلى النور ليستفيد منه طلبة العلم والباحثين. وتنبُع أهمية البحث في أنَّه كتاب قيم عند علماء ومُريدي الحنفية فهم ينقلون منه في مواطن عدّة، وكذلك أهمية المتن المشروح فهو كتاب الهداية، وهو من أهم الكتب المعتمدة في المذهب الحنفي، ومما زاد الاهتمام في مخطوطنا أنَّه يوجد ثلاث نسخ كتبها الناسخ (محمد أبي عبد الله يحيى بن محمد الحمادي) وهو نفسه ناسخ مخطوط النهاية للسغناقي في حياته.

أيضًا كثرة مصادر المؤلف وأصالتها، فالمخطوط حوى جملة من المصادر المعتبرة في المذهب، ناهيك عن سهولة الشرح والتفريع المبسط، والسرد بطريقة علمية ما جعلت الكتاب له أهمية كبيرة عند العلماء، واشتمال الكتاب على مسائل عديدة.

وهذه الأهمية تدل على أهمية المؤلف وقيمته العلمية ولعائلته الكبيرة صاحبة التصانيف في المذهب الحنفي، علمًا بأنَّ هذا الكتاب يعتني كثيرًا بأقوال الإمام أبي حنيفة، وصاحبيه وينقلها ويشرحها، وكذلك بأقوال علماء المذهب بشكل عام.

2.1. نطاق ومصادر وطريقة البحث

إذا علِمنا بأنَّ هذا المخطوط يحتوي على جزئين، الجزء الأول يبدأ بكتاب الطهارة وينتهي بكتاب الوقف، والجزء الثاني يبدأ من كتاب البيوع وينتهي بكتاب الخُنثى"Hünsa / الخنثى"، **فنطاق بحثي** يبدأ من بداية الجزء الثاني "كتاب البيوع وحتى كتاب الإكراه" بمعدل 168 لوح في نسخة **الفاتح** (**أنظر لنموذج 15 ص/41**) **التي جعلتها النسخة الأم**، وناسخها هو محمد بن منصور الزيدي الطقشونجي، وباقي النسخ ما بين 160-178 لوح بحسب حجم الخط، وكانت طريقة العمل في هذا البحث من خلال جمع المخطوطات ودراستها، ومن ثم دراسة حياة المؤلف تاج الشريعة والوقوف على مشكلة وقع فيها جُلُّ الباحثين في تاريخ وفاته ولقبه وكتابه، فوفقني الله عز وجل للعثور على خمس مخطوطات رُسِم عليها شجرة العائلة، وتابعت عمل التحقيق في نص المخطوط أولًا بالرجوع إلى المتن المشروح (كتاب الهداية في شرح بداية المبتدي) للوقوف على المسائل وفَهْمِهَا، وكذلك الرجوع الى كتب الفقه التي نقل منها تاج الشريعة فمنها ما هو بين أيدينا (مطبوع) ومنها ما زال ينتظر جهود الباحثين لتحقيقها (مخطوط)، ومقالات TDV DİA في دائرة المعارف الإسلامية. وعرفت بكتبه وأسمائها، علمًا بأن مكتبة برلين بعد التواصل معهم قالوا بأن الكتاب ليس موجودًا عندهم[25].

وهناك أكثر من 18 نسخة للمخطوطة، 4 نسخ موزعة في الهند وباكستان وسوريا ومصر، و15 نسخة موجودة في المكتبات التركية، علمًا بأن عدد النسخ الكاملة (الجزء الأول والثاني معًا) نسختين، وعدد النسخ التي تتكون من (الجزء الأول) هي 12 نسخة، وعدد النسخ التي تتكون من الجزء الثاني هي 10 نسخ، وجعلت نسخة مكتبة الفاتح برقم حفظ 1983 للجزء الأول دون ذكر لتاريخ نسخها، وبرقم حفظ 1992 للجزء الثاني كتبت في تاريخ 713 هـ/1313 هي النسخة الأصل، وحاولت جمع نسخ المخطوطات من المكتبات المختلفة قدر الإمكان بسبب النظام المتبع وآلية التواصل، واستبعدت نسختان من التحقيق لأنهما لم تقرئا جيدًا، وفضلنا نسخة الفاتح من نسخ المخطوط، لأنها النسخة الأقرب إلى حياة المؤلف والتي قام المؤلف بإملائها، واخترنا عشرة نسخ من المخطوطات ضمن عمل تحقيقنا وهي كما يلي:

1. - نسخة مكتبة إفتاء إسطنبول في تركيا. رقم الحفظ: ضمن مكتبة إفتاء اسطنبول. تاريخ النسخ: لم يكتب تاريخ النسخ، لكن كتب في الجزء الأول بأنَّ تاريخ النسخ كان في شهر رجب من سنة 846هـ/1443، وكذلك ذكرت أرقام هذه النسخ: **رقم 1/77**، 133b ، 133b-134a ، 135b-136a ، 140a ، 157a ، 190b ؛ vr. 1b ، vr. 16a-b ، 65a-b ، 79a-b ،

[25] إسْمَاعِيل بن مُحَمَّد أَمِين بن مير سليم الباباني الْبَغْدَادِيّ، *هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين*، (إسطنبول: مطبعة معارف الجليلة، 1951) 787/1.

192b ؛ رقم 2/77 ، VR. 34 أ ، فر. 1 ب ، 2 ب ، 5 ب ، 12 ب ، 16 ب ، 21 ب -22 أ ، 28 أ ، 44 ب ، 45 أ -46 ب ، 98 أ ، 122 أ ، 160 ب.

2. مكتبة السليمانية لهذا المخطوط:

- نسخة مكتبة الفاتح – السليمانية في تركيا. رقم الحفظ: 1992.تاريخ النسخ: في شهر جمادي الأولى من سنة 713 هـ/1313.

- نسخة مكتبة راغب باشا في تركيا. رقم الحفظ:557. تاريخ النسخ: في شهر جمادي الآخر من سنة 714 هـ/1314

- نسخة مكتبة فيض الله أفندي في تركيا. رقم الحفظ: 903 - تاريخ النسخ: في سنة 763هـ/1362م.

-نسخة مكتبة قاضي زاده محمد أفندي في تركيا. رقم الحفظ: 207. تاريخ النسخ: في شهر ربيع الآخر من سنة 714 هـ/1314

-نسخة مكتبة سرز (SEREZ) اليونانية، في مكتبة السليمانية في تركيا. رقم الحفظ: 822. تاريخ النسخ: في شهر ربيع الآخر من سنة 718 هـ/1318م

- نسخة مكتبة مانيسا 2- 526 – تركيا: رقم الحفظ: HK 526-245. تاريخ النسخ: في شهر شوال من سنة 736 هـ/1336م.

- نسخة مكتبة منيسيا 524 – تركيا: رقم الحفظ: HK 52445. تاريخ النسخ: بدون، لم يكتب على المخطوط

- نسخة مكتبة منيسيا 525 – تركيا: رقم الحفظ: HK 52545. تاريخ النسخ: في يوم الجمعة من جمادي الآخر، سنة 796 هـ/1393م.

- نسخة مكتبة صالحة خاتون في تركيا. رقم الحفظ: 00078 تاريخ النسخ: في سنة 730هـ/1330م

- نسخة مكتبة السليمية أدرنة في تركيا. رقم الحفظ: 4594. - تاريخ النسخ: لم أقف عليه.

- نسخة مكتبة مُراد ملّا في تركيا. رقم الحفظ: 976. تاريخ النسخ: في أواخر شهر شوال المعظم من شهور 912هـ/1506م.

ومن ثم جعلنا النُّسخ التي هي من إملاء المؤلف أو بلغت المقابلة مقدمة في التحقيق عن غيرها من النسخ التي جمعتها من المكتبات التركية.

وتمت المقارنة بين النسخ العشرة التي اخترناها، وتابعت العمل على تصحيح الأخطاء وتوضيح الاختلافات بينها، وتخريج الفهارس (الآيات، الأحاديث،.....الخ) كلها حسب الأصول المعمول بها في مركز اسام للدراسات والبحوث العلمية.

وركزنا على التفاصيل المهمة في القسم ذي الصلة وطريقة التعامل مع الموضوع.

وفي قسم التحقيق ناقشنا القضايا بين البيع والإكراه، والتي تشكل أساس دراستنا، من خلال الاستفادة من 10 نسخ مختلفة يمكن قراءتها، من خلال الإشارة إلى اختلافات النسخ وتصحيح عدد من الأخطاء، والرجوع إلى المصادر التي يشير اليها تاج الشريعة وهي في بعضها

ما زالت مخطوطة حتى الآن (**انظر العنوان 1.4.4**)[26]، وكذلك أن المؤلف أحيانًا يذكر مصدر ما ذكره في شرحه وأحيانًا لا يذكر وفي بعض أسماء الكتب يشتبه علينا من المقصود به على سبيل المثال كتاب شرح الجامع الصغير فهو يطلق على أربعة مؤلفات بنفس الاسم وهذا من أكبر تحديات تحقيقنا للنصوص.

يبدأ عملنا في تحقيق هذا المخطوط "نهاية الكفاية لدراية الهداية" من المجلد الثاني الذي يبدأ من كتاب البيوع وينتهي بكتاب الإكراه، ما مجموعه 16 كتاب فقهيًا، وتم عمل التحقيق فيها من خلال الرجوع إلى كتاب المتن المشروح ودراسة هذا الكتاب وفهم معانيه، وأيضا الرجوع إلى كل المصادر التي ذكرها المؤلف تاج الشريعة سواء المطبوعة منها أو التي ما زالت مخطوطة قدر الإمكان، مع الأخذ بعين الاعتبار بأن المؤلف ذكر بعض المصادر منها ما هو مفقود، وهي كالتالي: **المبسوط**: للإمام أبي بكر محمد السرخسي (ت 483 هـ) **والأصل**، والمعروف بالمبسوط: لمحمد بن الحسن الشيباني (ت 189 هـ)، **ظاهر الرواية**: وتسمى أيضا: **مسائل الأصول**؛ وهي الكتب التي تجمع مسائل مروية عن أئمة المذهب وهم: أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد وزفر، والحسن بن زياد؛ إلا أن الغالب في كتب ظاهر الرواية هي أقوال الأئمة الثلاثة؛ والتي تضمنتها كتب محمد الستة، وهي: المبسوط، والزيادات، والجامع الصغير، والجامع الكبير، والسير الصغير، والسير الكبير. **والنوادر**: وهي الكتب التي حوت مسائل رويت عن الأئمة الثلاثة؛ كالكيسانيات، والرقيات، والجرجانيات، والهارونيات، وجميعها لمحمد بن هـ8الحسن، وكتب أخرى كالمجرد، وكتب الأمالي، وهي أن يقيد الشيخ فيملي على تلامذته بما فتح الله عليه، و**شرح الطحاوي**: لأبي جعفر أحمد بن الأزدي الطحاوي ت 321 هـ. و**شرح كتاب سيبويه**: لأبي سعيد السيرافي الحسن بن عبد الله بن المرزبان ت368 هـ. وتحفة الفقهاء: لعلاء الدين السمرقندي (ت 539 هـ)، والجامع الصغير: لمحمد بن الحسن الشيباني (ت 189 هـ)، المبسوط: لشمس الأئمة الحلواني: هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح، الحلواني، الملقب بشمس الأئمة، توفي في سنة 449 هـ. وهو ما يزال مخطوط. وشرح الجامع الصغير: لفخر الإسلام البزدوي (ت 482 هـ)، وهو ما يزال مخطوط. والمبسوط: للإمام خواهر زاد شيخ الإسلام: محمد بن حسين البخاري، الحنفي (ت 483هـ) وهو ما يزال مخطوط. وشرح الجامع الصغير: لأحمد بن محمد بن عمر العتابي (ت 586 هـ)، وهو ما يزال مخطوط. وشرح الجامع الصغير: لحسن بن منصور بن أبي القاسم فخر الدين، المعروف بقاضي خان (ت 592 هـ). وشرح الجامع الصغير: للإمام التمرتاشي (ت 600 هـ)، وهو ما يزال مخطوط. والذخيرة: المشهورة بالذخيرة البرهانية: لبرهان الدين، محمد بن أحمد بن مازه البخاري (ت 616 هـ) وهو ما يزال مخطوط. والمنتقى في الفروع: لمحمد بن محمد بن أحمد، أبو الفضل المروزي البلخي (ت 334 هـ) وهو

[26] انظر للعنوان تحت رقم 1.4.4. في قسم الدراسة.

ما يزال مخطوط. والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: للجوهري (ت 398 هـ)، والمغرب في ترتيب المعرب: لأبي الفتح ناصر الدين المطرزي (ت 610 هـ)، والمحيط البرهاني: لبرهان الدين محمود بن أحمد بن مازة البخاري (ت 616 هـ).

وكتبت مقدمة المخطوط من الجزء الأول وخاتمته من الجزء الثاني، وأشرت إلى مواضع الفرق بين النسخ سواء بنقصان كلمة بإشارة – أو زيادة كلمة بإشارة + أو باختلافها بإشارة : ووضعت إشارة / أمام بداية وجه اللوح وضهره مع ذكر الرقم. ولقد رتبنا أيضًا جزء التحقيق وفقا لمبادئ دليل التحقيق ISAM.

3.1. الدراسات السابقة

نتيجة لأبحاثنا والاطلاع على ما نشر حول هذا المخطوط "نهاية الكفاية لدراية "، ولأهمية شرح تاج الشريعة في المذهب الحنفي وبرغم اهتمام العلماء والفقهاء والمؤلفون وطلبة العلم بكتاب الهداية لا يوجد مقال أو عمل متكامل عن تاج الشريعة أو كتاب نهاية الكفاية وفقًا لما قاله الدكتور خالص ديمير حسب الدراسات التي تناولها حتى عام 2020[27]، ولأهمية شرح تاج الشريعة فقام الباحثون بالتحقيق في الموضوعات التالية من نهاية الكفاية لدراية الهداية على 3 نسخ مختلفة.

م	اسم الباحث	عنوان البحث	نوع البحث	الجزء	تاريخ الأطروحة
1	أ. د .جابر محمد جابر	باب حد الشرب	مقال علمي	الأول	2021
2	عمر أحمد علي المشهداني	لم أقف على معلومات حول عنوان الرسالة	رسالة ماجستير		2021
3	وليد أحمد علي	من كتاب الصوم ـــ باب المهر (النكاح)	رسالة ماجستير		2019/9/16
4	نغم فؤاد جاسم	من باب ثبوت النسب ـ باب الشهادة على الزنا	رسالة ماجستير		2020/12/20
5	عبد الله بن محمد القحطاني	من أول الجزء الأول إلى كتاب الصوم	رسالة ماجستير		قيد التعديل
6	رائد عبد الرضا علي	من كتاب الحجر إلى فصل الاستبراء	رسالة ماجستير	الثاني على أربع مخطوطات	2019/7/15

***جدول 1** الدراسات السابقة*

بعد البحث والاطلاع وجدت بأنَّ الباحثين المذكورة أسماؤهم أعلاه قد عملوا على تحقيق جزءًا من الجزء الأول من المخطوط مما يدل على عناية الباحثين في إخراج هذا المخطوط إلى النور، مع الأخذ بيعين الاعتبار بأنَّ هذه الرسائل غير منشورة على الشبكة العنكبوتية، وبالنظر في نسخة راغب باشا رقم 556 تكون النتائج على النحو التالي:

[27] خالص ديمير، كتاب وفقيه حنفي، وأديب (إسطنبول: 2021)، 216، 386.

– بحث الدكتور جابر محمد جابر في الجزء الأول باب حد الشرب (2لوح) والذي أخذه من رسالة طالبه عمر أحمد المشهداني مما يدلل على أنَّ تحقيق الطالب وقع في الجزء الأول من المخطوط.

- بحث الطالب وليد أحمد علي تحقيق على ثلاث نسخ في الجزء الأول من (كتاب الصوم إلى باب المهر من كتاب النكاح) بمعدل 45 لوح.

– بحث الطالبة نغم فؤاد جاسم تحقيق على ثلاث نسخ في الجزء الأول من (باب ثبوت النسب ــ باب الشهادة على الزنا) بمعدل 51 لوح.

– بحث الطالب رائد عبد الرضا علي تحقيق على أربعة نسخ في الجزء الثاني من (كتاب الحجر إلى فصل الاستبراء) بمعدل 64 لوح.

– بحث الطالب عبد الله بن محمد القحطاني في الجزء الأول من بداية المخطوط (كتاب الطهارات الى كتاب الصوم) وحسب ما تواصلت مع الباحث قال بأنها ما زالت قيد التعديل.

ومن خلال هذه الرسائل والاطلاع على بحث باب حد الشرب ورسالة الطالبين نغم جاسم ورائد علي تظهر نتائج ما توصلوا اليه غير كامل في حياة المؤلف ونسبه وصحة تاريخ وفاته بما اعتمدوه من كتب التراجم.

فجاءت رسالتي بإضافات جديدة وبفوائد لم يصل لها أحد سابقًا بفضل الله كما يلي:

1– الوقوف على ما يثبت صحة نسب المؤلف من خلال العثور على خمس مخطوطات تحتوي على شجرة العائلة.

2– نفي تاريخ الوفاة الذي يتداوله الباحثين (672–694هـ) من خلال ما ذكره المؤلف في نهاية كتاب الصرف، مما جعلني أطرح السؤال التالي: إذا كان تاريخ الانتهاء من كتاب الصرف في سنة 695 هـ فمتى كان الانتهاء من باقي كتابة الجزء الثاني؟

3– الوقوف على نسخ لم تذكر في المراجع أو الفهارس مثل نسخة مكتبة الفاتح الجزء الأول، ونسخة مكتبة الإفتاء.

4– تجميع كل المخطوطات التي تمكنت من الوصول إليها، حيث وصل عددها إلى 14 نسخة.

5– أن رسالتي محققة على 10 نسخ، منها 5 نسخ من إملاء المؤلف وبلغت المقابلة.

4.1. الصعوبات:

لا يمكن وصف الصعوبات التي رافقتني وواجهتني خلال عملي في تحقيق هذا المخطوط القيم على كثرتها، لكني شمرت عن ساعد الجد والاجتهاد بتوفيقٍ من الله العزيز الحكيم، وهنا أذكر مختصرًا بعضًا منها:

1. بسبب النظام البيروقراطي المعمول به، بالكاد يتم شراء المخطوطات من المكتبات. استغرق بعضها أكثر من شهر للحصول عليها. وعندما انتهينا من أطروحتنا، أعطى موقع المخطوطات القديم الفرصة للبحث عن حوالي 1 مليون عمل وتنزيل أكثر من 400000 عمل للمشتركين.

2.أخطاء في فهرست المخطوطات بأكثر من مكتبة ونسبته إلى تاج الشريعة، مما جعلني أنظر في العديد من المخطوطات لتأكد منها، مثل مكتبة أماسيا تحت رقم B256 وهو مخطوط للسغناقي رحمه الله كتب في حياته، وغيرها من المخطوطات.

3. ندرة المعلومات التي تشفي الغليل عن حياته العلمية أو ترجمة كاملة لأبي عبد الله عمر تاج الشريعة رحمه الله عند من ترجم له من أصحاب الكتب والمصنّفات. مما دفعنا هذا الأمر الى النظر بكل الكتب والمقالات والبحث عبر المواقع ومكتبة الشاملة حتى الوقوف على المعلومات التي تتعلق بتاج الشريعة.

4. كثرة اختلاف التراجم في عائلة المؤلف، خاصة في تواريخ الوفاة والألقاب، مما جعلني أبحث بشكل معمَّق، وسيأتي تفصيله.

5. صعوبة البحث عن النصوص المنقولة في مواردها التي نقل منها المصنف لمقابلتها بما في المخطوط.

6. وجود كلمات باللغة الفارسية التي تحتاج إلى ترجمة.

7. نقل بعض الأحاديث والنصوص بمعناها مما يصعب تخريجها وتوثيقها.

وبالرغم من هذه الصعوبات إلا أنَّ معيَّة الله وتوفيقه غشيتني وبذلت جهدي المقل لإخراج هذا الكتاب في أقرب صورة أرادها المؤلف رحمه الله.

1- وتجاوزت هذه الصعاب من خلال كثرة سؤال الدكتور عبد المجيد والجلوس لساعات طوال نتحاور فيها بين المصادر العربية والتركية وفي بعض الأحيان وصل لمنتصف الليل.

2- كثرة البحث والقراءة في كل ما تحدَّث عن عائلة المؤلف، والرجوع الى سياق الجمل وأسباب التفضيل كما في كتاب ابن عابدين "شرح عقود رسم المفتي"[28]

3- الاطلاع في بحر المخطوطات التي وقفت من خلالها على شجرة العائلة، علمًا بأنَّ هذه المخطوطات ما زالت غير محققة.

4- التواصل المستمر مع أمناء المكتبات للحصول على المخطوطات، والذهاب الى مكتبة السليمانية والجلوس في قاعة البحث.

5- التواصل مع أهل العلم للحصول على أطراف الخيوط وتبادل الحوار حول المؤلف وحياته.

وبفضل من الله تخطيت هذه الصعوبات ولله الحمد والمنة.

[28] ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الحسيني الدمشقي، *شرح عقود رسم المفتي. تحقيق: شنول اصيلان* (اسطنبول، منشورات ISAM، 2. طبعة، 2022)، 132.

2. تعريف عن صاحب كتاب (الهداية) رحمه الله:

اسمه ونسبه، ومولده ونشأته:

1.2. اسمه ونسبه:

هو شيخ الإسلام الإمام برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني[29] المرغيناني[30]، وينتهي نسبه إلى أمير المؤمنين أبي بكر الصدِّيق رضي الله عنه[31] كما ذكر اللكنوي[32].

2.2. مولده ونشأته:

قال الإمام اللكنوي[33] في ولادته: كتب بعض أجدادي، نقلا عن خطّ علاء الدين نبيره، أن صاحب "الهداية" ولد عقيب صلاة العصر يوم الاثنين، الثامن من رجب، سنة إحدى عشر وخمسمائة، ووفّق لحجّ بيت الله وزيارة قبر الرسول ﷺ في سنة أربع وأربعين وخمسمائة[34].

وقد كانت نشأته في أسرة، يسّرت له السبيل إلى العلم، فنهل من علم أبيه كما ذكره تلميذه الزرنوجي[35]، وكان جده لأمّه عمر بن حبيب أبو حفص[36] القاضي من العلماء المتبحّرين في فنّ الفقه والخلاف، صاحب النظر في دقائق الفتاوى والقضايا، فعلّمه مسائل الخلاف وأوصاه بالجد، والحرص على العلم. وبَرَعَ وصَار شيخ الحنفية في عصره، وكان يتقن ثمانية علوم إتقانًا تامًا وأقرُّوا له فرحلوا إليه.[37]

[29] الفرغاني: نسبة إلى فرغانة، مدينة وكورة واسعة بما وراء النهر متاخمة لبلاد تركستان في زاوية من ناحية هيطل من جهة مطلع الشمس على يمين القاصد لبلاد الترك، كثيرة الخير واسعة الرستاق، يقال كان بها أربعون منبرا، بينها وبين سمرقند خمسون فرسخا، ومن ولايتها خجندة. شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي، *معجم البلدان* (بيروت: دار صادر، 1995)، 4/ 253؛ أبو سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني، *الأنساب*، تحقيق: عبد الرحمن اليماني وآخرون (حيد آباد الدكن: مجلس دائرة المعارف العثمانية، 1962/1382)، 10/ 188.

[30] المرغيناني: النسبة إلى مرغينان، وهي بلدة من بلاد فرغانة ومن مشاهير البلاد بها، خرج منها جماعة من أهل العلم. السمعاني، *الأنساب*، 194/12؛ مرزوق بن هياس آل مرزوق الزهراني، *نسبة ومنسوب* (د.م.: د.ن.، 2014/1435)، 746.

[31] أبو الحسنات محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي الهندي: محمد عبد الحي اللكنوي أبو الحسنات، *مقدمة اللكنوي* (باكستان: إدارة القران والعلوم الإسلامية، 1997/1417)، 12.

[32] هو: أبو الحسنات محمد عَبْد الحيّ بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي الهندي، عالم بالحديث والتراجم، من فقهاء الحنفية. من كتبه (الآثار المرفوعة في الأخبار الموضوعة–مطبوع) و (الفوائد البهية في تراجم الحنفية– مطبوع) و (التعليقات السنية على الفوائد البهية – مطبوع) و (الإفادة الخطيرة — مطبوع) في الهيئة، و (التحقيق العجيب – مطبوع) فقه، و (الرفع والتكميل في الجرح والتعديل – مطبوع) في رجال الحديث. خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فاس الزركلي، *الاعلام* (د.م.: دار العلم للملايين، ط. 5، 2002)، 187/6؛ إسماعيل باشا البغدادي، *هدية العارفين* (إستانبول: وكالة المعرف الليلة، 1951)، 2 /385.

[33] انظر الحاشية 4.

[34] محمد حفظ الرحمن بن محب الرحمن الكُمِلَّائي، *البدور المضية في تراجم الحنفية* (بنجلاديش– القاهرة: مكتبة شيخ الإسلام – دار الصالح، 2018/1439)، 383/12.

[35] هو: الشيخ الفاضل برهان الدين إبراهيم الزرنوجي، **زرنوج** بالفتح والسكون، بلد بما وراء النهر بعد خجند، من تلامذة برهان الدين، صاحب "الهداية" توفي في حدود سنة 610 هـ. عشر وستمائة، صنّف "تعليم المتعلم طريق التعلم". الكُمِلَّائي، *البدور المضية*، 207/2.

[36] هو: أبو حفص عمر بن حبيب بن لمكى الزّندرامشيّ القاضي الإمام، تفقّه على شمس الأئمّة السّرخسيّ: أبي الوفاء محيي الدين أبو محمد عبد القادر بن محمد القرشي الحنفي، *الجواهر المضية في طبقات الحنفية*، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو (د.م.: د.ن، د.ت.)، 643/2.

[37] مصطفى بن عبد الله القسطنطيني، كاتب شلبي حاجي خليفة، *سلم الوصول إلى طبقات الفحول*، تحقيق: محمود عبد القادر الأرناؤوط (إسطنبول: مكتبة إرسيكا، 2010) 344/2.

3.2. شيوخه وتلاميذه.

1.3.2 شيوخه:

أخذ صاحب الهداية علمه على يد كبار أئمة الحنفية رحمهم الله، وذكر أصحاب التراجم أنَّ الإمام المرغيناني رحمه الله جمع لنفسه مشيخة ذكر فيها شيوخه، في كتاب مشيخة الفقهاء[38]، **نذكر بعضًا منهم عليهم رحمات الله أجمعين:**

أبيه، وهو أبو بكر بن عبد الجليل.	أحمد بن عبد الرشيد بن الحسين البخاري، المشتهر بقوام الدين
جده لأمه: عمر بن حبيب بن لمكي، الزرندرامشي، أبو حفص الإمام. القاضي	أحمد بن عمر بن محمد بن أحمد، أبو الليث، ابن شيخ الإسلام أبي حفص عمر النسفي.
أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازه، تاج الدين.	أبو بكر بن حاتم الرشداني، يلقَّب بالحكيم
أبو بكر بن زياد المرغيناني، الإمام الزاهد.	عثمان بن علي بن محمد بن علي، أبو عمرو البيكندي، البخاري.
الحسن بن علي بن عبد العزيز المرغيناني، أبو المحاسن.	الإسلام. علي بن محمد بن إسماعيل الإسبيجابي السمرقندي، المعروف بشيخ
زياد بن إلياس، أبو المعالي، ظهير الدين.	عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازه، شيخ الإسلام.
سعيد بن يوسف الحنفي، القاضي.	عمر بن عبد المؤمن بن يوسف الكجواري، البلخي.
صاعد بن أسعد بن إسحاق بن أميرك المرغيناني.	عمر بن عبد الله البسطامي، أبو شجاع.
، المرغيناني.[39]عبد الله بن أبي الفتح الخانقاهي	.[40]فضل الله بن عمران، أبو الفضل، الأشفورقاني
عبد الله بن محمد بن الفضل الصاعدي، أبو البركات.	المرغيناني. قيس بن محمد بن إسحاق بن محمد بن أميرك، أبو المعالي
.[41]عثمان بن إبراهيم بن علي الخواقندي	

جدول 2 *شيوخ الامام المرغيناني*

وللوقوف على معلومات أكثر حول شيوخه وفضائلهم وغزارة علمهم وفقههم بالرجوع إلى كتب التراجم المعروفة، منها البدور المضية في طبقات الحنفية[42].

---

[38] علي بن سلطان القاري، *الأثمار الجنية في أسماء الحنفية*، تحقيق: عبد المحسن عبد الله أحمد، (العراق: مركز البحوث والدراسات الإسلامية. 2009/1430)، 523/2.

[39] الخَانْقاهي: بفتح الخاء المعجمة والنون بينهما الألف وفتح القاف وفي آخرها الهاء هذه النسبة إلى خانقاه، وهي بقعة يسكنها أهل الخير والصوفية. *السمعاني، الأنساب*، 27/5.

[40] الأشفورقاني: نسبة إلى أَشْفُورْقان من قرى مرو الرّوذ والطالقان. *الزهراني، نسبة ومنسوب*، ص/ 51

[41] الخواقندي: نسبة إلى خُوَاقَنْد: بضم أوله، وبعد الألف قاف مفتوحة ثم نون ساكنة، وآخره دال: بلد بفرغانة. *الزهراني، نسبة ومنسوب*، ص/366

[42] *الكملائي، البدور المضية في تراجم الحنفية*، 12/ 386-398.

2.3.2 تلاميذه:

ومما لا شك فيه بأنَّ صاحب العلم الغزير يأتيه الطلبة من كل مكان للأخذ من علمه والاستفادة من فوائده، فكيف بمن صار من أئمة المذهب الحنفي وأعمدته، وتصدَّر للإقراء والفتوى والدُّروس، فلا عجب بأن يتزاحم طلبة العلم عنده لحضور مجالسه والسماع منه، والتفقه على يديه، ومن هؤلاء التلاميذ:

- أبناء صاحب الهداية، عماد الدين المشتهر بشيخ الإسلام، وعمر المشتهر بنظام الدين، ومحمد المشتهر بنظام الدين، تفقهوا على يد أبيهم حتى برعوا في الفقه، وألفوا كتبً قيمة معتبرة في الفقه الحنفي[43].

أبناء صاحب الهداية، عماد الدين، وعمر، ومحمد	**برهان الإسلام الزرنوجي**، صاحب كتاب: التعليم المتعلم طريق التعلم، وقد ذكر شيخه المرغيناني مرارًا فيه[44].
عمر بن محمود بن محمد، القاضي الإمام[45].	محمود بن حسين شيخ الإسلام جلال الدين وبرهان الدين الأستروشني[46].
محمد بن عبد الستار بن محمد، العمادي، الكرديري[47].	المحبر بن نصر أبو الفضائل الإمام فخر الدين الدهستاني[48][49].
محمد بن علي بن عثمان، قاضي القضاة، السمرقندي[50].	محمود بن أبي الخير اسعد البلخي[51].

***جدول 3** تلاميذ الامام المرغيناني*

4.2: حياته، وآثاره العلمية، وثناء العلماء عليه ووفاته.

وفي هذا المطلب فقد ذكر أصحاب التراجم جملة من المعلومات التي ترفع السِتار عن هذا العالم، صاحب الهمة العالية والعلم الوفير وكتبوا عنه الكثير، ومن بينهم صاحب كتاب البدور المضية في تراجم الحنفية[52] الذي جمعها وجعلها بطريقة سهلة وميسَّرة.

[43] *الكملائي، البدور المضية*، 399/12.

[44] أبو الوفاء القرشي، *الجواهر المضية*، 74/2؛ تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي، *الطبقات السنية في تراجم الحنفية*، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، (د.ن.: د. م) 264.

[45] أبو الوفاء القرشي، *الجواهر المضية*، 671/2

[46] الكملائي، *البدور المضية*، 399/12

[47] شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، *سير أعلام النبلاء*، تحقيق: مجموعة من المحققين ط الرسالة (الناشر: مؤسسة الرسالة 1985/1405) 112/23؛ أبو الوفاء القرشي، *الجواهر المضية*، 228/3

[48] الدهستاني: نسبة إلى دِهِسْتَان: بكسر أوله وثانيه: بلد مشهور في طرف مازندران قرب خوارزم وجرجان. الزهراني، *نسبة ومنسوب*، ص/409

[49] الكملائي، *البدور المضية*، 398/12

[50] أبو الوفاء القرشي، *الجواهر المضية*، 265/3

[51] الكملائي، *البدور المضية*، 268/17

[52] هو: محمد حفظ الرحمن بن العلامة محب الرحمن بن القاريء المقريء سمير الدين بن الشيخ سليمان بن علي محمود بن شيخ فطن بن محمود حسين المِيَانْجِي الكُمِلَّائي البَنْغَلادِيْشِي. وهو مؤلف كتاب البدور المضية في التراجم الحنفية، وألف كتبا ممتعة كثيرة، باللغة البنغالية والعربية، ولد سنة 1377، وهو الآن في عقد الستين، أطال الله بقاءه بالعمر المديد. الكملائي، *البدور المضية*،8/1

1.4.2. حياته:

عاش صاحب الهداية رحمه الله حياته كلها بين العلم والشيوخ والتلاميذ، يؤلف ويشرح المتون ويؤصل للمذهب، ومكانته العلمية الكبيرة جعلته محط الأنظار، ومع ذلك كان زاهدًا، ورعًا، وفاق شيوخه وأقرانه، وأذعنوا له كلّهم بالعلم خاصَّةً بعد تصنيفه لكتاب الهداية، وكفاية المنتهى[53].

2.4.2. آثاره العلمية:

بلغ الإمام المرغيناني منزلة كبيرة في المذهب، وترك كتبًا علمية جليلةً معتمدة وأساسية في المذهب، وتصانيف قيّمة ممتعة، وتآليف جيّدة ثمينة، وفي جميعها تحقيقات نادرة، قال اللكنوي[54]: "كل تصانيفه مقبولة، معتمدة، لاسيما الهداية، فإنه لم يزل مرجعًا للفضلاء، ومنظرة للفقهاء[55]"، ومن هذه التصانيف القيّمة:

الهداية في شرح البداية، أشهر مؤلفات المرغيناني، وبها اشتهر، فصار يقال له صاحب الهداية.	كتاب كفاية المنتهي، يقع في نحو ثمانين مجلّدًا، لكنه كتاب مفقود.
كتاب المنتقى.	كتاب مختار مجموع النوازل.
كتاب في الفرائض.	مشيخة الفقهاء، جمع صاحب الهداية شيوخه في هذا الكتاب، وذكرها أصحاب التراجم.
كتاب التجنيس والمزيد، وهو لأهل الفتوى خير عتيد.	شرح الجامع الكبير
كتاب نشر المذاهب.	كتاب مختار مجموع النوازل.
كتاب المنتقى.	كتاب مناسك الحج.

جدول 4 كتب الامام المرغيناني

3.4.2. ثناء العلماء عليه:

أثنى على الإمام صاحب الهداية رحمه الله علماء كثيرون من شيوخه، وممن عاصروه وتعلموا على يديه، وممن ترجموا له من أصحاب التراجم بعد وفاته، وقد نال من الثناء ما يدل على أنه من أئمة المذهب، وأنَّه صاحب المكانة العلمية الكبيرة. ومن هذا الثناء:

[53] أبي الوفاء القرشي، *الجواهر المضية*، 628/2

[54] هو: محمد عَبْد الحَيّ بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي الهندي، أبو الحسنات: عالم بالحديث والتراجم، من فقهاء الحنفية. الزركلي، *الأعلام*، 187/6

[55] أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي، *الفوائد البهية* (مصر: مطبعة دار السعادة، 1324/1906) 142

- قول الإمام اللكنوي[56] رحمه الله: "بأنه كان إمامًا، فقيهًا، حافظًا، محدّثًا، مفسّرًا، جامعًا للعلوم، وضابطًا للفنون، متقنًا، محقّقًا، نظّارًا، مدقّقًا، زاهدًا، ورعًا، بارعًا، فاضلًا، ماهرًا، أصوليًا، أديبًا، شاعرًا، لم تر العيون مثله في العلم والأدب، وله اليد الباسطة في الخلاف، والباع الممتد في المذهب".
- والإمام الذهبي[57] رحمه الله قال: "العلامة، عالم ما وراء النهر، برهان الدين، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، الحنفي، كان من أوعية العلم".
- قال الحافظ عبد القادر القرشي[58] رحمه الله: "هو علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، شيخ الإسلام، برهان الدين، المرغيناني، العلامة، المحقق، صاحب الهداية، أقرَّ له أهل مصره بالفضل والتقدم كالإمام فخر الدين قاضي خان، والإمام زين الدين العتابي".
- وقال الإمام أكمل الدين البابرتي[59] رحمه الله: "شيخ شيوخ الإسلام، حجه الله على الأنام، مرشد علماء الدهر، ما تكررت الليالي والأيام، المخصوص بالعناية، صاحب الهداية".
- وقال السيد محمد مرتضى الزبيدي[60] رحمه الله: "...أقر له الأقران، وراق له الزمان، وأذعن له الشيوخ، ونشر المذهب، وتفقه عليه الجمهور، وسمع الحديث"
- وقال الزركلي[61] في الأعلام بوصفه: "علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، المرغيناني، من أكابر فقهاء الحنفية، نسبته إلى مرغينان من نواحي فرغانة، كان حافظ، مفسر، محققا، أديبا".
- وقال العلامة الكبير طاش كبري زاده[62]: "كان متعبّدًا، ناسكًا، لقي المشايخ، وتبرّك بأنفاسهم".

4.4.2. وفاته:

كانت وفاته رحمه الله في سنة ثلاث وتسعين وخمسمائة هـ[63]، وهو ما ذكرته أغلب كتب التراجم، وقيل بأنَّه توفي سنة اثنين وتسعين وخمسمائة هجري بمدينة بسمرقند[64].

---

[56] هو: محمد عَبْد الحَيّ بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي الهندي، أبو الحسنات: عالم بالحديث والتراجم، من فقهاء الحنفية. *الزركلي، الأعلام*، 187/6

[57] هو: هو الحافظ محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز بن عبد الله، التركماني الأصل، الفارقي ثم الدمشقي، أبو عبد الله شمس الدين الذهبي (المتوفى: 748هـ)، *تذكرة الحفاظ*، (بيروت، دار لكتب العلمية، 1419/1998)، 4/1.

[58] هو: عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين: عالم بالتراجم، من حفاظ الحديث، من فقهاء الحنفية. *الزركلي، الأعلام*، 42/4

[59] هو: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله بن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي: علامة بفقه الحنفية، عارف بالأدب. نسبته إلى بابرتي (قرية من أعمال دُجيل ببغداد) أو (بابرت) التابعة لأرزن الروم – أرضروم – بتركيا. رحل الى حلب ثم إلى القاهرة. *الزركلي، الأعلام*، 42/7.

[60] محمد بن محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي، أبو الفيض، الملقب بمرتضى: علّامة باللغة والحديث والرجال والأنساب، من كبار المصنفين. *الزركلي الأعلام*، 70/7؛ بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى بن غيهب بن محمد، *طبقات النسابين*، (الرياض: دار الرشد 1407/1987) 181.

[61] هو: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، مؤلف *كتاب الأعلام*، توفي سنة 1396 هـ.

[62] هو: محمد بن احمد بن مصطفى الرومي، الحنفي (طاش كبري زاده) مؤرخ، مفسر، مشارك في علوم. من تصانيفه: اغاثة المتلهف واعانة المتأسف، تحفة الاحباب في التاريخ. عمر رضا كحالة، معجم *المؤلفين* (بيروت: دار احياء التراث العربي مكتبة المثنى) 21/9.

[63] اللكنوي، *الفوائد البهية*، 142؛ مصطفى بن عبد الله، الشهير بحاجي خليفة وبكاتب جلبي، *كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون*، (بيروت: دار احياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي 1360/1941)، 2022/2؛ أبو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم بن قُطلُوبغا السودوني، *تاج التراجم*، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، (دمشق: دار القلم 1413/1992)، 207.

[64] حاجي خليفة، *سلم الوصول إلى طبقات الفحول*، 344/2

5.2. كتاب الهداية:
1.5.2. أهمية هذا الكتاب.

تظهر أهمية هذا الكتاب من خلال ما قالوه الأئمة العظماء ومدحهم وثنائهم على مؤلفه، وحجم اعتنائهم به ما جعلهم يرووه بالسند، وهاك بعضًا من أقوالهم:

فقال ابنه عماد الدين ابن صاحب الهداية رحمه الله تعالى في مدحه[65]:

كتاب الهداية يهدي الهدى ... إلى حافظيه ويجلو العمى

فلازمه وأحفظه يا ذا لحجى ... فمن ناله نال أقصى المنى

وقال تاج الشريعة المحبوبي رحمه الله: "هو كتاب لم تكتحل عين الأنام بثانيه، ولم يقرع سمع الأنام مثل مبانيه، جمٌ بدائعه، زهرٌ مطالعه، غرٌّ مقاطعه" [66].

وقال إمام العصر الشيخ محمد أنور شاه الكشميري الديوبندي[67]، رحمه الله رحمة واسعة: "ليس في أسفار المذاهب الأربعة كتاب بمثابة "كتاب الهداية" في تلخيص كلام القوم، وحسن تعبيره الرائق، والجمع للمهمّات في تفقّه نفس بكلمات، كلّها درر وغرر[68].

وقال العلامة السيّد يوسف البنوري رحمه الله عزّ وجلّ: "ناهيك بهذه الكلمات من هذا الأستاذ الإمام إمام العصر في منزلة هذا الكتاب الجليل، وإنها ليست مجازفة، وإطراء، بل خرجت من فكرة دقيقة صائبة، غاصت في درك الكتاب بمكابدة العناء والعتب، فقدم درر تحقيقه للقوم التي أخرجها عن دركه بعد برهة من الدهر" [69].

- وقال محمد بن محمود بن أحمد البابرتي: "أما بعد! فإن كتاب "الهداية" لمتنة للهداية لاحتوائه على أصول الدراية، وانطوائه على متون الرواية، خلصت معادن ألفاظه من خبث الإسهاب، خلت نقود معانيه عن زيف الإيجاز، وبهرج الإطناب، فبرز ببروز الإبريز، مركبا من معنى وجيز، تمشت في المفاصل عذوبته، وفي الأفكار رقته، وفي العقول حدته، ومع ذلك فربما خفيت جواهره في معادنها، واستترت لطائفه في مكامنها" [70].

2.5.2. منزلته في المذهب الحنفي:

يعتبر كتاب الهداية من المصادر الأساسية والمراجع الهامة للمؤلفين والدارسين في الفقه الحنفي. وقد اهتم العلماء به أيما اهتمام، فعكفوا عليه في أكثر من خمس وأربعون كتابًا ما بين اختصارٍ وشرحٍ وحواشيًا وتخريجًا للأحاديث. وإليك بعضًا منها:

---

[65] الكملائي، *البدور المضية*، 407/12

[66] عمر بن أحمد بن عبيد الله المحبوبي، *نهاية الكفاية لدراية الهداية*، (تركيا: مكتبة الفاتح، 1983)، 3و

[67] هو: هو الفقيه المجتهد محمد أنور بن معظم شاه، ولد بكشمير سنة 1292هـ وقد تربى على والديه تربية مثالية. *أعضاء ملتقى أهل الحديث*، *المعجم الجامع المعجم الجامع* في *تراجم العلماء وطلبة العلم المعاصرين*، (د.ن. د. ت)، 326.

[68] الكملائي، *البدور المضية*، 405/12

[69] الكملائي، *البدور المضية*، 405/12

[70] الكملائي، *البدور المضية*، 405/12

1.2.5.2. فمن مختصرات الهداية:

- سلالة الهداية: لإبراهيم بن أحمد بن بركة الموصلي، المتوفي سنة 652هـ[71]. تم تحقيقه.
- وقاية الرواية في مسائل الهداية: لمحمود بن أحمد المحبوبي، المتوفي سنة 673هـ[72]. تم تحقيقه.
- الرعاية في تجريد مسائل الهداية: لمحمد بن أبي المليح المعروف بابن الأقرب، المتوفي سنة 775هـ. تم تحقيقه.

2.2.5.2. ومن الشروح على الهداية:

- الفوائد الفقهية شرح الهداية: لعلي بن حميد الدين الرامشي، الضرير، المتوفي سنة 667هـ[73]، وهو أول شروح الهداية[74]. وما زال مخطوطًا[75].
- نهاية الكفاية في دراية الهداية: لتاج الشريعة أبو عبد الله عمر بن أحمد المحبوبي. وهو ثاني الشروح على الهداية. وهو ما نقوم بتحقيقه، وسيأتي الحديث عنه في مبحث لوحده.
- النهاية في شرح الهداية: للحسين بن علي حسام الدين السغناقي، المتوفي سنة 714[76]هـ. تم تحقيقه.
- الغاية شرح الهداية: لأبي العباس أحمد بن إبراهيم السروجي، المتوفي سنة 716هـ[77]. تم تحقيقه.
- شرح الهداية: لعبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري، المتوفي سنة 730هـ[78]. لم أقف عليه.
- معراج الهداية إلى شرح الهداية: لقوام الدين محمد بن محمد بن أحمد البخاري الكاكي، المتوفي سنة 749هـ. تم تحقيقه.
- غاية البيان ونادرة الأقران: لقوام الدين أمير كاتب بن أمير عمر الأتقاني، المتوفي سنة 758هـ. تم تحقيقه.
- الكفاية شرح الهداية: لجلال الدين بن شمس الدين الخوارزمي، الكرماني، المتوفى سنة 727 هـ. تم تحقيقه.
- العناية شرح الهداية: لأكمل الدين محمد بن محمد بن محمود البابرتي، المتوفي سنة 786هـ. تم تحقيقه.
- شرح الهداية: لزين الدين أبو الحسن علي بن محمد بن علي السيد الشريف الجُرْجَاني، المتوفي سنة 816هـ[79]. لم أقف عليه.
- البناية في شرح الهداية: البدر الدين محمود بن أحمد بدر الدين العيني، المتوفي سنة 855هـ. تم تحقيقه.

---

[71] الكملائي، *البدور المضية*، 15/2؛ القاري، *الأثمار الجنية في أسماء الحنفية*، 297/1.

[72] *كشف الظنون*، 2020/2.

[73] ابن قطلوبغا، *تاج التراجم*، ص/ 215. اللكنوي *الفوائد البهية*، ص/125.

[74] *مخطوط نهاية النهاية في تحرير تقرير الهداية*، لحب الدين المعروف بابن الشحنة الحلبي رحمه الله، ص/ 36.

[75] علي الرضا قره بلوط – أحمد طوران قره بلوط، معجم *تاريخ التراث الإسلامي حاشية على شرح الهداية= الفوائد الفقهية* في شرح الهداية للمرغيناني – في الفقه الحنفي (تركيا: مكتبة أسعد أفندي 636)، 2168/3.

[76] اللكنوي، *الفوائد البهية*، ص/62.

[77] اللكنوي، *الفوائد البهية*، ص/13.

[78] أبي الوفاء القرشي، *الجواهر المضية*، 317/1.

[79] حاجي خليفة، *سلم الوصول إلى طبقات الفحول*، 388/2.

- فتح القدير للعاجز الفقير في شرح الهداية: لكمال الدين بن عبد الواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام الحنفي، المتوفى سنة 861هـ. تم تحقيقه.
- شرح الهداية: لأبي الخير أحمد بن مصطفى المعروف بطاش كبرى زاده، المتوفى سنة 968هـ. لم أقف عليه.

3.2.5.2. ومن الحواشي على الهداية:

- **حاشية جلال الدين عمر بن محمد الخبازي**، المتوفى سنة 691هـ.
- **حاشية محمد بن رمضان الحنفي**، المدرس المصري الشهير بالرازي، المتوفى سنة 711هـ.
- **حاشية نجم الدين أبي طاهر إسحاق بن علي**، المتوفى سنة 711 هـ.
- **حاشية محمد بن محمد** الشهير بعرب زاده، المتوفى سنة 969هـ.
- **حاشية علي جلبي بن أمر الله الحنائي** المعروف بقنالي زادة المتوفى سنة 979 هـ.

4.2.5.2. ومن تخريج الأحاديث:

- **الكفاية في معرفة أحاديث الهداية**: لعلي بن عثمان المارديني المعروف بابن التركماني، المتوفى سنة 750هـ[80].
- **نصب الراية لأحاديث الهداية**: لجمال الدين يوسف بن عبد الله الزيلعي، المتوفى سنة 762 هـ[81].
- **العناية في تحرير أحاديث الهداية**: لعبد القادر بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن نصر الله بن سَالم بن أبي الوفاء القرشي، المتوفى سنة 775 هـ.[82]

ومن هذا السرد للمختصرات[83] والشروح والحواشي وتخريج الأحاديث[84] تظهر لنا أهمية الكتاب ومنزلته الرفيعة في المذهب الحنفي، كذلك ما زال العلماء يدرِّسونها والباحثون يعملون على تحقيقها في هذه الأيام.

6.2. منهج المؤلف في الكتاب.

---

[80] علي القاري، *الأثمار الجنية في أسماء الحنفية*، 514/2؛ محمد محمود بكار، *علم التخريج* (المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف)، 13.

[81] اللكنوي، *الفوائد البهية*، 229.

[82] شهاب الدين، أبو الفضل، أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن أحمد الشهير بابن حجر العسقلاني، **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة** (الهند: دائرة المعارف العثمانية ط 2 1392/1972)، 191/3. اللكنوي، *الفوائد البهية*، 100.

[83] Süleyman Taş, *"Taşköprizâde Kemaleddin Efendi Ve 'Udde Kitabı", Kastamonu Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 4/1 (2020), 1.

[84] Murat Şimsek, "Bir Hanefî Klasiği: Merginânî'nin el-Hidâye'si ve Üzerine Yapılan Çalışmalar", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergis*i 12/23 (2014), 313, 314.

لقد تجلَّت في صاحب الهداية رحمه الله الصفات التي وصفوه بها شيوخه وتلاميذه خاصة في ورعه وزهده وتواضعه، وأكد هذا ابو مسعود فقال:" إن صاحب "الهداية" إذا ذكر خاصّة تصرّفه يقول: قال العبد الضعيف، عفا الله عنه"[85]، وهذا من العادات المستمرّة لسادات الفقهاء والمحدّثين، رحمهم الله تعالى. وقد جمع مؤلف كتاب البدور المضية عليه رحمات الله، جملة من منهج الامام المرغيناني وتوسع فيها فقال[86]:

- أنه إذا قال: مشايخنا، يريد به علماء "ما وراء النهر" من "بخارى"، و"سمرقند"، كذا في "العناية". ونقل في وقف "النهر" عن العلامة قاسم أن المراد بالمشايخ في الاصطلاح من لم يدرك الإمام.
- وأنه يعبر عن الآية التي ذكرها فيما قبل بما تلونا، وعن الدليل العقلي الذي ذكره فيما قبل بما ذكرنا، وما بيّنا، وعن الحديث الذي ذكره فيما قبل بما روينا، كذا في "نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار"، وقلّما يقول إشارة إليه: لما ذكرنا، كذا يفهم من "فتح القدير" في كتاب الصرف، وربما يقول: لما بيّنّا مشيرا إلى الكتاب والسنّة والمعقول، كذا يفهم من "الكفاية" في باب ما يوجب القصاص، وما لا يوجبه.
- وأنه لا يذكر الفاء في جواب أمّا، اعتمادا على ظهور المعنى، كذا في "مفتاح السعادة"، والعبد الضعيف طالع كثيرا من النسخ المطبوعة، والقديمة المصحّحة بالقلم، فما وجد فيها هذا الالتزام، بل قد يأتي بها، وقد لا يأتي.
- وأنه إذا أورد النظير في مسألة، ثم أراد أن يشير فيشير إلى النظير باسم الإشارة، الذي يستعمل للبعيد، ويشير إلى تلك المسئلة التي أورد لها النظير بالذي يستعمل للقريب، كذا في "مفتاح السعادة".
- وأنه إذا قال: والتخريج كذا، يريد به تخريج نفسه، وينسب تخريج غيره إلى صاحبه، كذا في "الفتاوى الخيرية" للعلامة الخطيب خير الدين بن الخطيب تاج الدين إلياس زاده.

رحم الله الإمام والعالم أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني وجزاه خير الجزاء، وجعل الفردوس الأعلى مسكنه والنبي المصطفى جاره وسقاه من يده شربة ماء لا يظمأ لعدها أبدا، ومتعه بنعمة النظر لوجهه الكريم، اللهم آمين.

[85] الكملائي، *البدور المضية*، 407/12

[86] الكملائي، *البدور المضية*، 408/12-411

3. التعريف بصاحب كتاب نهاية الكفاية لدراية الهداية "تاج الشريعة"

قبل البدء في تعريف هذا العالم الجليل أبو عبد الله عمر رحمه الله، وجب التنبيه إلى أنَّ علماء التراجم لم يذكروا ترجمة واضحة لتاج الشريعة، وبعضهم لم يذكر من الأصل ترجمة لتاج الشريعة عمر كذكر أسماء شيوخه وتلاميذه وتفاصيل حياته وتاريخ ولادته أو تاريخ وفاته الدقيق، ولا لأخيه برهان الشريعة محمود[87]، برغم ما وصل إليهم من علومٍ وكتبٍ، وأكثر كتب التراجم تتحدَّث عن حفيد مؤلِّفنا ابن ابنه عبيد الله الملقَّب بصدر الشريعة الثاني.

وعليه وبما ذكروا من ترجمة لصدر الشريعة الثاني، أمعنت النظر بأقوالهم وما جمعوه في كتبهم وعلى وجه الخصوص ما ذكره مؤلف كتاب الفوائد البهية في تراجم الحنفية[88] في أكثر من ثلاث صفحات[89]، ونقلها أيضًا مؤلف[90] كتاب البدور المضية في تراجم الحنفية في أكثر من ست صفحات[91]، فوجدتهم قد أكثروا الاختلاف في نسبته إلى جدِّه تاج الشريعة عمر وبرهان الشريعة محمود، وليس هذا فحسب، بل في اسم أبيه مسعود، وجدُّ جدِّه عليهم رحمات الله أجمعين.

فمنهم من جعل الاسم عبد الله بدلًا من اسم المؤلف عمر، واسم عبيد الله بدلًا من اسم الأب أحمد، واسم عبد الله أو محمود بدلًا من اسم الجد عبيد الله[92]، وأطلقوا لقب تاج الشريعة على كلًّا من الحفيد عبيد الله، والأخ محمود، والأب أحمد[93]، في حين أن جُلَّ التراجم تثبت لقب تاج الشريعة لمؤلفنا عمر كما ذكر في عدة كتب[94].

وهذا مما دعاني للبحث بشكل مُعمَّق ودقيق لِكل ما له صلة بالمؤلف وعائلته من كتب مطبوعة في المراجع التركية والعربية فوجدتها لم تُضف أي جديد سواء النقل عن السابقين، فانتقلت بالبحث في بحر المخطوطات التي يحتاج للوقت والجهد الطويل، **وبفضل الله عز وجل وقفت على خمس مخطوطات عليها خريطة عائلة المحبوبي عليهم رحمات الله**، وهو ما سأبينه بعد النظر في الصورة[95]:

[87] الكملائي، *البدور المضية*، 209/12

[88] هو: محمد عَبْد الحَيّ بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي الهندي، أبو الحسنات: عالم بالحديث والتراجم، من فقهاء الحنفية. *الزركلي، الأعلام*، 187/6.

[89] اللكنوي، *الفوائد البهية*، 109-102.

[90] هو: محمد حفظ الرحمن بن العلامة محب الرحمن بن القاريء المقريء سمير الدين بن الشيخ سليمان بن علي محمود بن شيخ فطن بن محمود حسين المِيَانْجِي الكُمِلَّائي البَنْغَلادِيْشِي، الكملائي *البدور المضية*، 8/1

[91] الكملائي، *البدور المضية*، 207/12-214.

[92] *الفوائد البهية في تراجم الحنفية*، ص/109. معجم *المؤلفين*، 16/6. *أسماء الكتب المتمم لكشف الظنون*، ص/ 96

[93] *سلم الوصول الى طبقات الفحول*، 417/2.

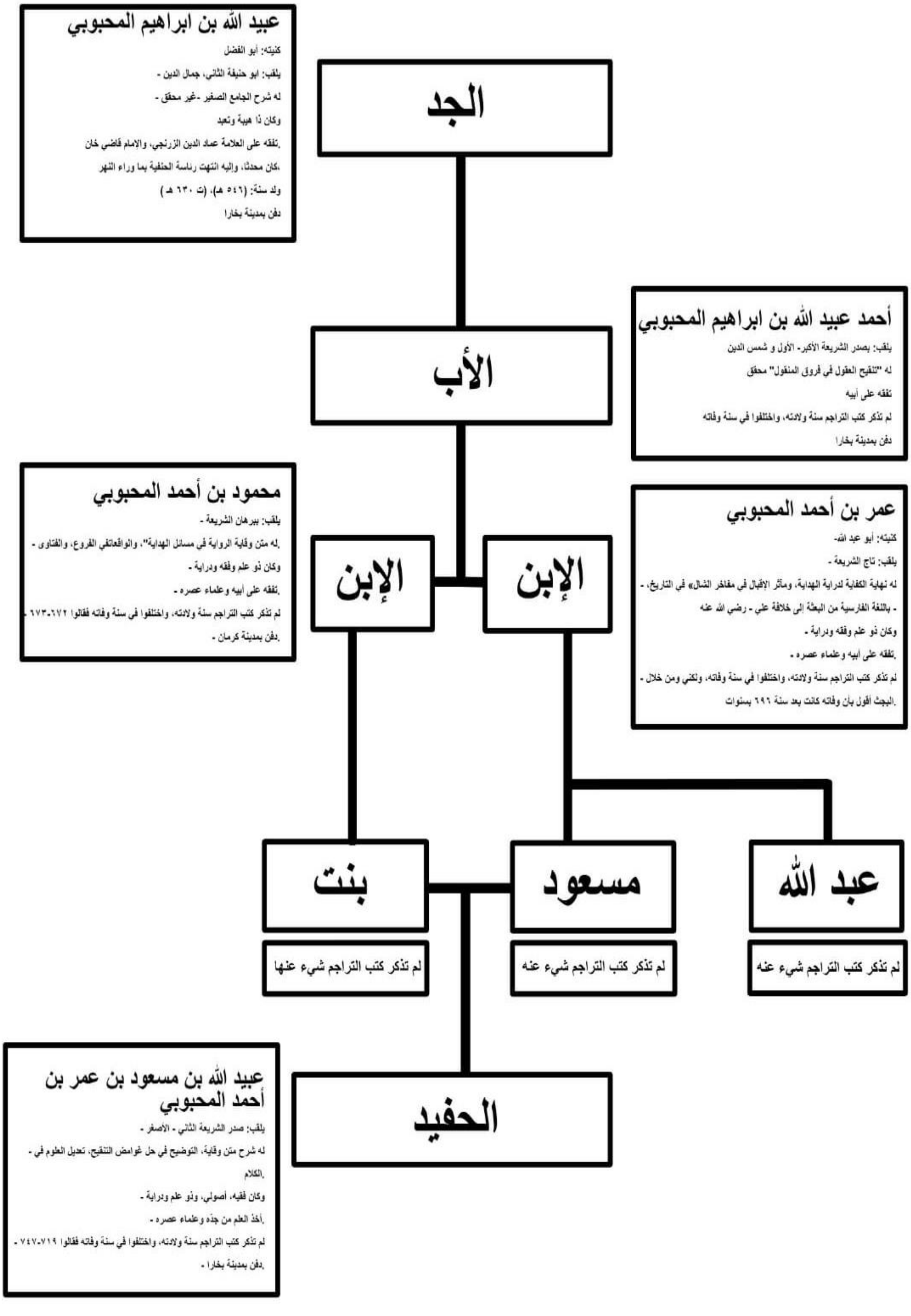
[94] الجواهر المضية فى طبقات الحنفية، 134/5. معجم المؤلفين، 273/7.

[95] علي بلوط-أحمد بلوط، *مخطوط حاشية على الوقاية*، الناسخ، علي بن عثمان، تاريخ النسخ 1109، (تركيا، مكتبة الفاتح تحت رقم: 2021).

شكل 1: شجرة عائلة تاج الشريعة عمر



شكل 1: شجرة عائلة تاج الشريعة عمر



شكل 2: شجرة عائلة تاج الشريعة -عمل الباحث-

يمكنني القول في تعريف تاج الشريعة رحمه الله ما يلي:

1.3. اسمه ونسبه:

1.1.3. الاسم:

هو الإمام أبو عبد الله عمر [96] بن صدر الشريعة الأول أحمد [97] بن عبيد الله [98] بن إبراهيم بن أحمد بن عبد الملك بن عمر بن عبد العزيز بن محمد بن جعفر بن مروان ابن محمد بن أحمد بن محبوب بن الوليد بن عبادة ابن الصّامت المحبوبي البخاري الحنفي.

- ابنه مسعود، ولم تذكر عنه شيء في كتب التراجم.
- ابنه عبد الله، وهو ما يكنّي به تاج الشريعة نفسه، ولم تذكر عنه شيء في كتب التراجم.
- حفيده عبيد الله الملقب بصدر الشريعة الصغير، صاحب التصانيف.

2.1.3. النسب:

ومن خلال اسمه عمر بن أحمد بن عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد بن عبد الملك العبادي المحبوبي البخاري الحنفي. نقول بأن:

1- **الأنصاري**: بفتح الألف وسكون النون وفتح الصاد المهملة وفي آخرها الراء، هذه النسبة إلى الأنصار [99]، وتاج الشريعة ينتهي نسبه للصحابي عبادة بن الصامت [100] رضي الله عنه.

2- **المحبوبي**: بفتح الميم وسكون الحاء المهملة وضم الباء الموحدة وفي آخرها باء أخرى بعد الواو، هذه النسبة إلى جد تاج الشريعة وكان ذو هيبة وعلم [101].

3- **البُخَاري:** بضم الباء الموحدة وفتح الخاء المعجمة والراء بعد الألف، هذه النسبة الى البلد المعروف بما وراء النهر يقال لها بخارا، خرج منها جماعة من العلماء في كل فن يجاوزون الحد [102].

4- **الحنفي**: نسبة إلى الأمام أبو حنيفة رحمه الله، وتابعًا لخطى جدِّه المعروف بأبي حنيفة الثاني رحمه الله [103].

---

[96] أبو عبد الله عمر، هكذا صرح به المؤلف في نهاية كتاب الأيمان في جميع نسخ المخطوط، تاج الشريعة، ***نهاية الكفاية لدراية الهداية***.

[97] هو: أحمد بن عبيد الله بن إبراهيم المحبوبي البخاري الملقب بصدر الشريعة الأول أو الأكبر، من مؤلفاته (تنقيح العقول في فروق المنقول) توفي سنة 630 هـ. عمر كحالة، *معجم المؤلفين*، 308/1. أبي الوفاء القرشي، *الجواهر المضية*، 196/1.

[98] أبي الوفاء القرشي، *الجواهر المضية*، 490/2.

[99] السمعاني، *الأنساب*،368/1.

[100] هو: عُبادة بن الصامت ابن قيس بن أَصْرَم بن فهر بن ثعلبة بن غَنْم بن عوف بن عمرو بن عوف بن الخزرج، ويكنى أبا الوليد. محمد بن سعد بن منيع الزهري، *الطبقات الكبرى*، تحقيق: علي محمد عمر (مصر: مكتبة الخانجي 2001/1421)، 506/3؛ أبو محمد عبد الغني بن عبد الواحد المقدسي *الكمال في أسماء الرجال*، تحقيق: شادي بن محمد بن سالم آل نعمان (الكويت: الهيئة العامة للعناية بطباعة ونشر القرآن الكريم والسنة النبوية وعلومها 2016/1437)، 314/1.

[101] السمعاني، *الأنساب*، 112/12.

[102] السمعاني، *الأنساب*، 107/2.

[103] علي القاري، *الأثمار الجنية*، 488/2.

ومن خلال ما قرأناه وأطلعنا عليه من كتب وأبحاث سواء التركية منها أو العربية التي تناولت عائلة المحبوبي وخصوصًا ما اعتمد عليه الدكتور شكرو أوزَن[104] من مقالة نسب صدر الشريعة الثاني عبيد الله المحبوبي للمؤلف محمد بن محمد بن محمود الحافظي البخاري الشهير بخواجه محمد بارسا المتوفي بالمدينة المنوّرة سنة 1461/865 ما نصه:" ....صاحب التنقيح والتعديل، سيدنا ومولانا صدر الشريعة روَّح الله تعالى روحه، وأرواح أسلافه: هو الامام صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود بن الامام تاج الشريعة عمر ابن الامام صدر الشريعة –باني المدرسة المعروفة– عبيد الله بن محمود بن محمد بن محمد بن الامام العلامة جمال الملة والدين المعروف بالمحبوبي، وهو عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد بن عبد الملك بن عمر بن عبد العزيز بن محمد بن جعفر بن خلف بن هارون بن محمد بن أحمد بن محبوب بن الوليد بن عبادة بن الصامت الانصاري الكبير رضي الله تعالى عنه وعن أولاده الكبار الأئمة الأعلام....."[105]


نسب صدر الشريعة عبيدالله المحبوبي

بسم الله الرحمن الرحيم
هذا ذكر نسب الشيخ الامام الافضل
الاكمل صفوة الكمل من اهل الله عز وجل
الامام العلامة حاوي الفضائل والشمائل
الذي هو صاحب التنقيح والتعديل سيدنا
ومولانا صدر الشريعة روح الله تعالى روحه
وارواح اسلافه هو الامام صدر الشريعة
عبيد الله بن مسعود بن الامام تاج الشريعة
عمر بن الامام صدر الشريعة باني المدرسة
المعروفة عبيد الله بن محمود بن محمد بن محمد

بن الامام العلامة جمال الملة والدين المعروف
بالمحبوبي وهو عبيد الله بن ابرهيم بن احمد
بن عبد الملك بن عمر بن عبد العزيز بن محمد بن
جعفر بن خلف بن هارون بن محمد بن احمد
بن محبوب بن الوليد بن عبادة بن الصامت
الانصاري الصحابي الكبير رضي الله تعالى
عنه وعن اولاده الكبار الايمة الاعلام

شكل 3: نسب عبيد الله حفيد تاج الشريعة عند محمد بارسا

ومن خلال ما ذكر أعلاه يتبين لنا الخطأ الذي وقع به الباحثون، وكذلك ما ذكر في كتب التراجم من نسبة عبيد الله بن مسعود إلى جده برهان الشريعة، وأيضًا الخطأ في إطلاق اسم عبيد الله بدلًا من أحمد صدر "الشريعة الأول"، والخطأ في إضافة اسم محمود بن محمد

104 Şükrü Özen, "Sadrüşşerîa", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2008), 35/427

105 الظاهري، أبو عبد الرحمن ابن عقيل. *نسب صدر الشريعة عبيد الله المحبوبي الأنصاري*، (السعودية: مجلة الدرعية)، ج 5 عدد 18–19، ص/135، 2002م.

بن محمد، واضافة لقب "تاج الشريعة" لمحمود الملقب "ببرهان الشريعة"، وبما سبق يتأكَّد لنا صحة ما توصلنا إليه في نسب هذه العائلة من اسم الحفيد إلى اسم الجد على النحو التالي:

عبيد الله "صدر الشريعة الثاني/الصغير" بن مسعود بن عمر "تاج الشريعة" بن أحمد "صدر الشريعة الأول" بن عبيد الله "أبو حنيفة الثاني" بن إبراهيم بن أحمد بن عبد الملك المحبوبي البخاري.[106]

2.3. لقب المؤلف:

يذكُر أهل ذاك العصر وطلبة العلم هذه الألقاب على شيوخهم وعلمائهم للتقدير والتوقير، خاصة على شيوخ وعلماء بلاد ما وراء النهر، وعائلة المؤلف أطلق عليهم جملة من الألقاب كشمس الأئمة وجمال الدين، وبرهان الشريعة، وصدر الشريعة، ومؤلف نهاية

---

[106] Murteza Bedir, "Tâcüşşerîa", *Türkiye Diyanet Vakfi İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 39/360-362; Murteza Bedir, "Vikāyetü'r-Rivâye", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yay., 2013), 43/106; Yusuf Ziya Kavakçı, *XI ve XII. Asırlarda Karahanlılar Devrinde Mavara' al-Nahr İslam Hukukçuları* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1976), 101; Ahmet Özel, *Hanefi Fıkıh Alimleri* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 4. Basım, 2014), 121, 122; Şükrü Özen, "Sadrüşşerîa", *Türkiye Diyanet Vakfi İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2008), 35/427; Ahmet Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1. Basım, 1990), 77; Carl Brockelmann, *Geschichte der Arabischen Litteratur (GAL)* (Leiden: E.J. Brill Publisher, 1943-1949), 1/253, 466, *Geschichte der Arabischen Litteratur: Supplementband* (Leiden: E.J. Brill Publisher, 1937, 1938, 1942), 1/644; Hacı Halife Mustafa b. Abdullah Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zünûn 'an esâmi'l-kütübi ve'l-fünun*, tsh. Mehmet Şerafettin Yaltkaya – Kilisli Rıfat Bilge (Ankara: Maarif Vekaleti Matbaası, 1941, 1943), 1/37, 2/1997, 2020, 2032, 2033, *Süllemu'l-Vusûl ila tabakâti'l-fuhûl,* thk. Mahmûd Abdülkadir el-Arna'ût, ed. Ekmeleddin İhsanoğlu (İstanbul: IRCICA Yayınları, 2010), 2/320, 3/314, 4/131, 5/86; Babanzâde Bağdatlı İsmail Paşa, *İzâhü'l-meknûn fî zeyli ala Keşfü'z-zunûn an esâmi'l-kütübi ve'l-fünûn,* tsh. Mehmet Şerafettin Yaltkaya - Kilisli Rifat Bilge (Ankara: Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, 1945-1947), 1/787; Sezayi Bekdemir, *Orta Asya Hanefiliğin Gelişimi Sadrüşşerîa Ubeydullah b. Mesud* (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2017), 36-38; Mehmet Boynukalın, *Fıkıh Usulü Alimleri ve Eserleri III-XIII. Yüzyıl* (İstanbul: İFAV Yayınları, 2017), 241; Şenol Saylan; *Hanefilerde Mezhep Usûlü Şerhu Ukûdi resmi'l-müftî İbn Âbidîn* (İstanbul: Klasik Yayınları, 2. Basım, 2016), 112; İbn Âbidîn*, Şerhu Ukûdi resmi'l-müftî*, thk. Şenol Saylan (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2. Basım 2022), 68; Ahmet Yaman, "Kuhistânî", *Türkiye Diyanet Vakfi İslâm* Ansiklopedisi (Ankara: TDV Yayınları, 2002), 26/348; Fahrettin Atar, *Fıkıh Usülü* (İstanbul: İFAV Yayınları, 12. Basım, 2016), 377; Saffet Köse, *İslâm Hukuku El Kitabı*, ed. Talip Türcan (Ankara: Grafiker Yayıncılık, 4. Basım, 2016), 111; Saffet Köse, *İslam Hukukuna Giriş* (İstanbul 2019: Hikmetevi Yayınları, 13. Basım, 2019), 253; Orhan Çeker, *Fıkıh Dersleri-1* (Konya: Tekin Kitabevi, 9. Basım, 2016), 221, 224; Osman Keskioğlu, *Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1988), 108, 109.

اللكنوي، الفوائد البهية، 25، 108، 109، 112، 207؛ ابن قطلوبغا، تاج التراجم، 71؛ أبو الوفاء القرشي، الجواهر المضية،196/1، 490/2؛ عبد العزيز بن إبراهيم بن قاسم. دليل إلى المتون العلمية. (السعودية: دار الصميعي للنشر والتوزيع 2000/1420) 347؛ يحيى بن محمد ابن جنيد، "نسب صدر الشريعة عبيد الله المحبوبي الثاني البخاري"، *مجلة الدرعية* 18/5، تحقيق: حاجي محمد بارسا (الرياض: أبو عبد الرحمن ابن عقيل الظاهري، حزيران 2002/1423)، 19، 145، 158، 168؛ يوسف بن اليان سركيس، *معجم المطبوعات العربية والمعربة* (القاهرة: مطبعة سركيس ١٣٤٦\١٩٢٨)، 1200؛ عمر كحالة، *معجم المؤلفين*، 273/7؛ شمس الدين الذهبي، *سير أعلام النبلاء*، 23/22؛ الكملائي، *البدور المضية في تراجم الحنفية*، 168/12؛ ابن ناصر الدين، محمد بن عبد الله (أبي بكر) بن محمد ابن أحمد بن مجاهد القيسي. *توضيح المشتبه في ضبط أسماء الرواة وأنسابهم وألقابهم وكناهم*، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي (بيروت: مؤسسة الرسالة) 81/6.؛ الصفدي، *الوافي بالوفيات*، 229/19؛ علي بلوط – أحمد بلوط، *مخطوط حاشية على الوقاية*، الناسخ: علي بن عثمان (إسطنبول: مكتبة الفاتح، رقم الحفظ: 2021)، بتاريخ 1109؛ *شمس الدين أبو المعالي محمد بن عبد الرحمن* إبن الغزى. *ديوان الإسلام*، تحقيق: سيد كسروي حسن (بيروت: دار الكتب العلمية، ب.ت.)، 199/4؛ علي بن سلطان القاري، *الأثمار الجنية في أسماء الحنفية*، تحقيق: عبد المحسن عبد الله أحمد (العراق: مركز البحوث والدراسات الإسلامية، 2009/1430)، 96.

الكفاية كتَب النُّسَّاخ على نسخهم لقبه رحمه الله بأنه تاج الشريعة، وغلب هذا اللقب للمؤلف في كتب التراجم، ولا يذكر اسمه عمر إلا عند الترجمة الكاملة له، وأيضًا لم يكن هذا اللقب محصورًا به رحمه الله، بل تشارك فيه علماء أخرين، منهم:

1 - غالي بن إبراهيم بن إسماعيل الغزنوي، تاج الشريعة، فقيه حنفي، مفسر. كان مقيمًا في حلب. توفي سنة 582 هـ [107].

2 - أخيه محمود بن أحمد المحبوبي، ورغم اشتهاره بلقب برهان الشريعة، إلا أنَّ بعض كتب التراجم لقبته بتاج الشريعة [108].

3 - حفيده عبيد الله بن مسعود، صاحب كتاب التوضيح في حل غوامض التنقيح [109].

3.3. الحياة في عصره:

تحدَّثت كتب التاريخ عن الأحداث التي جرت في القرن السادس والسابع هجري من هجوم الجيوش على بلاد المسلمين وسرقة الخيرات وتدمير البلاد وقتل خيرة العلماء واستعباد من بقي منهم.

ومع ما في كتب التاريخ من سرد مفصل للأحداث التي جرت وما ذكرته، إلا أنَّه تتضح معالم حياة مؤلفنا من خلال كلماته في هذا المخطوط المبارك، والتي ترسم حجم البغض والحقد من أعداء الإسلام، لاستئصال أهل الإيمان وقتلهم عن بكرة أبيهم، فقال رحمه الله بوصف فعل الأعداء: "فلما جرى من صدمات الدَّهر على صفحات ما وراء النهر [110] ما يطول عرضه وتقريره، ويمل بسطه وتذكيره" [111]، ففي هذه الكلمات ما يُعجِز اللسان عن وصف الألم، ويبقى القلب يعتصر الحزن لِما حدث.

وقد كان الامام تاج الشريعة مهتمًّا بما يدور حوله من قضايا ويكثر من الدعاء بالفرج وقضاء الحوائج وفك قيد الأسرى والخلاص من الظالمين، كما جاء ذلك في أكثر من موضع في مخطوطنا الذي بين أيدينا، والاهتمام بالعلم، والتعلم، والتعليم.

وبسبب هذه الظروف الحياتية جعلت المؤلف يبحث عن الأمان والاطمئنان في شتّى نواحي الحياة، فترك بخارا وارتحل إلى كعبة العدل، وقِبلة الأفضال، وزمزم الجود والنوال، إلى حضرة كِرْمَان [112] لِيُكمل حياته فيها معلِّمًا ومصنِّفًا رحمه الله وجزاه عنا وعن المسلمين خير الجزاء وجعل الفردوس داره.

---

[107] الزركلي، *الأعلام*، 249/3.

[108] الكملائي، *البدور المضية*، 210/12؛ أبي الوفاء القرشي، *الجواهر المضية*، 134/5.

[109] محمد بن محمد بن نصر الله بن سالم بن أبي الوفاء القرشي الحنفي المصري، *الجواهر المضية ط النظامية*، (الهند: مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية – حيدر آباد الدكن)، 365/2.

[110] بلاد ما وراء النهر: هي المنطقة الواسعة المحصورة ما بين نهري سيحون وجيحون وما حولهما وتسمى اليوم تركستان. وقد كان نهر جيحون القديم يعد الحد الفاصل بين الأقوام الناطقة بالفارسية والناطقة بالتركية. *تعريف بالأماكن الواردة في البداية والنهاية لابن كثير، موقع الإسلام* 289/2.

[111] مخطوط نهاية الكفاية دراية الهداية، هكذا في مقدمة جميع النسخ، ج/1.

[112] كرمان: هي ولاية مشهورة وناحية كبيرة معمورة ذات بلاد وقرى ومدن واسعة بين فارس، ومكران، وسجستان، وخراسان. ياقوت الحموي معجم *البلدان*، 454/4.

4.3. شيوخه وتلاميذه:

لم تذكر كتب التراجم والطبقات أسماء شيوخه أو أسماء تلاميذه بشكل واضح مثل ما هو معروف، على كثرتهم واختلاف مشاربهم وهو ما قاله المؤلف في مقدمته:" فأقبل عليَّ علماؤها وقطَّانها وغُرباؤها راغبين في غرائب الدراية، طالبين عجائب الهداية" [113]، ومع هذا الغموض في أسماء شيوخه وتلاميذه إلا أنَّ نور العلم لا يخبو، وبئره لا يضمحل، ومما لا شك فيه أنَّ تاج الشريعة رحمه الله ما وصل إلى هذا الحجم من العلم إلا بحرص والديه وعائلته ورعايتهم له، فهم من أهل الفقه وأصحاب التصانيف المعتبرة في المذهب الحنفي.

8هـ

5.3. مؤلفاته:

1- نهاية الكفاية لدراية الهداية. وهو كتابنا الذي نعمل على تحقيقه.
2- مآثر الإقبال في مفاخر الشال في التاريخ باللغة الفارسية، من البعثة إلى خلافة على كرم الله وجهه[114]. وبعد التواصل مع أمناء مكتبة برلين لم يقفوا عليه، بقولهم: ليس موجود في مكتباتنا.
3- فوائد تاج الشريعة/ الفوائد التاجية[115]، والتي قد يكون المقصود بها ما جمعه حفيده صدر الشريعة. وبعد البحث عن المخطوط لم أقف عليه.

مع الأخذ بعين الاعتبار بأنَّه كتب على نسخة في الطرر بأنَّ هذا الكتاب هو نفسه نهاية الكفاية الذي بين أيدينا.

6.3. وفاته:

وكما طال اختلاف أصحاب التراجم اسمه فقد حدث الأمر نفسه في توثيق تاريخ وفاته، رغم وجود دلائل عدة تؤكد تاريخ وفاته وهو ما سنبيِّنه في هذا المطلب، فالتراجم بدايةً تقول بأنَّ تاريخ وفاته في سنة 672 هـ[116]، وثانيًا: أنَّ وفاته في سنة 673 هـ[117]، وهذا غير مطابق لما في جميع نسخ المخطوط من دلائل تؤكِّد بأن وفاته كانت بعد سنة 696 هـ بسنوات، وهي كالتالي:

1. قول المؤلف في مقدمة المخطوط: "هتف بي داعي الإقبال إلى زورة كعبة العدل، وقبلة الأفضال، وزمزم الجود والنَّوال، ودار الأمان، ومدار الإيمان في هذا الأوان، وهي حضرة كرمان، ولما بلغتها مُفتتح سنة خمس وسبعين وستمائة (675هـ)، وجدتها أحسن مما سمعت من أخبارها....." [118]. وبهذا القول ينفي ما ذكر في كتب التراجم.

---

[113] تاج الشريعة، *نهاية الكفاية دراية الهداية*، مقدمة جميع النسخ، 2/1و.
[114] إسماعيل باشا، *هدية العارفين*، 787/1.
[115] Özel, Hanefi Fıkıh Alimleri, 122.
[116] حاجي خليفة، *كشف الظنون*، 2022/2.
[117] إسماعيل باشا، *هدية العارفين*، 787/1.
[118] تاج الشريعة، *نهاية الكفاية لدراية الهداية*، 1/1و

2. وقول المؤلف رحمه الله في ختام كتاب الحج ما نصه: ".....قلت: هذا آخر ما تيسر من إملاء فوائد كتب العبادات، وتقرر من إعلاء قواعد زوائد السعادات، وتفسير ما أُجمل من مبانيها، وتحرير ما أعضل من معانيها، حامدًا لله على الآية، ومصلِّيًا على خاتم أنبيائه، وداعيًا من الله سبحانه أن يرزقني وجميع المسلمين حجَّ بيته الحرام، وزيارة الركن والمقام، ولثم تراب قبر نبينا محمد عليه الصلاة والسلام، اللهم استجب دعانا وحقق بكرمك رجانا، وكان الفراغ من الإملاء ضحوة يوم الثلاثاء السابع عشر من جمادي الآخرة سنة اثنين وتسعين وستمائة بمحروسة كرمان حرسها الله وحماها.[119]

3. وقول المؤلف رحمه الله قبل البدء بكتابة كتاب الحدود، خاتمًا لكتاب الأيمان بقوله: "وبه أتم تحرير فوائد كتاب الأيمان، وتقرير معانيه بأحسن اللسان بقدر الإمكان، بتوفيق العزيز المنان، الراجي إلى رحمة الله والرضوان أبو عبد الله عمر بن صدر الشريعة أسعد الله جدَّه ورحم أباه وجده، في أواخر شعبان سنة ثلاث وتسعين وستمائة بمحروسة كرمان حماها الله وحرسها....." [120]

4. وقول المؤلف رحمه الله بعد إتمام كتاب الحدود ما نصه:" أتممت إملاء فوائد كتاب الحدود، مستعينًا من القديم المعبود، ومصليًا على صاحب المقام المحمود في العاشر من رمضان سنة ثلاث وتسعين وستمائة"[121].

5. وقول المؤلف رحمه الله في الجزء الأول للمخطوط في خاتمة كتاب الوقف، ما يلي: "..... وقد فرغت عن تعليق الفوائد والإملاء في اوائل رجب الواقع في سنة أربع وتسعين وستمائة بمحروسة كرمان حماها الله...".[122]

6. وقول المؤلف رحمة في الجزء الثاني للمخطوط في ختام كتاب البيوع وقبل البدء بكتاب الصرف ما يلي: "قلت: فرع المصنف "المرغيناني" رحمه الله وطيب ثراه من تصنيف النصف الأول من الكتاب ليلة الخميس الواقعة في شهر ربيع الآخر من سنة سبع وستين وخمسمائة، ونحن فرغنا من كشف أنوار دقائق حقائق هذا الدفتر وإملائه، والشرح عن أسرار حقائق دقائق هذا الصنف وإحيائه بمحروسة كرمان حماه الله عن الآفات، في المدرسة السلطانية التركانية النعمانية الشيبانية أنار الله برهانهما ورفع في الجنان مكانهما وجزاهما أحسن جزاء بما صنعا في حق الأئمة والعلماء بإعلاء قواعد هذه المدرسة المظلة على الخضراء واحيائي عواقد هذه البقعة المقدسة المؤسسة على السماء، ضحوة يوم الأحد في أواخر شعبان سنة خمس وتسعين وستمائة والحمد لله على الآية، والصلاة على محمد خاتم أنبيائه.[123]

وعلى ما تقدم ذكره من دلائل مكتوبة في جميع نسخ المخطوط الثلاثة عشر التي بين يدي، يوجد سؤال يطرح نفسه بقوة وهو:

إذا كانت مدة كتابة وتأليف الجزء الأول استغرق عدَّة سنوات، فكم سنة استغرق كتابة الجزء الثاني والانتهاء منه؟

[119] عمر بن أحمد بن عبيد الله المحبوبي، *الكفاية لدراية الهداية* (تركيا: مكتبة الفاتح، 1983)، 1/ 188و.
[120] عمر بن أحمد بن عبيد الله المحبوبي، *الكفاية لدراية الهداية* (تركيا: مكتبة الفاتح، 1983)، 1/ 328و.
[121] عمر بن أحمد بن عبيد الله المحبوبي، *الكفاية لدراية الهداية* (تركيا: مكتبة الفاتح، 1983)، 1/ 347و.
[122] عمر بن أحمد بن عبيد الله المحبوبي، *الكفاية لدراية الهداية* (تركيا: مكتبة الفاتح، 1983)، 1/ 403ظ.
[123] عمر بن أحمد بن عبيد الله المحبوبي، *الكفاية لدراية الهداية* (تركيا: مكتبة الفاتح، 1983)، 2/ 40و.

وعليه يمكنني القول **بأن تاريخ وفاة الإمام أبو عبد الله عمر تاج الشريعة بن أحمد بن عبيد الله المحبوبي بعد سنة 696 هـ بوقت ليس بقليل**، في دار الأمان، ومدار الإيمان في حضرة كرمان، عليه وعلى كل العلماء رحمات الله وعلى جميع المسلمين والمسلمات.

وهناك العديد من الأسئلة التي ما زالت تحتاج إلى إجابات منها:

1- إذا كان وصول تاج الشريعة إلى مدينة كِرمان بداية سنة 675 هـ ففي أي سنة وصل أخيه برهان الشريعة إلى كرمان؟

2- كيف يكون مكان قبر برهان الشريعة محمود في كرمان وتاريخ وفاته672-673هـ قبل وصول تاج الشريعة الى مدينة كرمان بداية سنة 675 هـ؟

3- إذا كانت مدة كتابة وتأليف الجزء الأول استغرق عدَّة سنوات، فكم سنة استغرق **كتابة الجزء الثاني والانتهاء منه؟**

4- والأهم في كل ما سبق كيف كُتبت بعض النسخ من املاء المؤلف تاج الشريعة تاج الشريعة إذا كانت وفاته قبل 696هـ؟

5- ما هي التواريخ الصحيحة لوفاة الأب أحمد صدر الشريعة الأول والابن محمود برهان الشريعة؟

ولكي نحصل على هذه الإجابات ينبغي العمل على دراسة وتحقيق كتب هذه العائلة للوقوف بشكل دقيق على تفاصيل حياة العائلة ومعرفة إجابات الأسئلة المطروحة في القريب العاجل.

سائلًا المولى عز وجل أن يسخر طلبة العلم لتحقيق هذه الكتب والوقوف على تفاصيل أكثر حول المؤلف تاج الشريعة وعائلته.

4. التعريف بالكتاب المحقق:

1.4. دراسة عنوان الكتاب:

حينما شرع مؤلِّفنا في كتابة هذا المخطوط قال:

"ولما تيسَّر افتتاح هذا الجمعَ والتأليف والترتيب والترصيف سميته:" **نِهَايَةُ الْكِفَايَةِ لِدِرَايَةِ الْهِدَايَةِ**".

وكذلك هو مكتوب في بداية نسخ المخطوط[124]، وأيضًا ذكر الزيلعي في كتاب تبيين الحقائق ما نصه:" نِهَايَةُ الْكِفَايَةِ لِدِرَايَةِ الْهِدَايَةِ لتاج الشريعة رحمة الله" [125].

وذكرت التراجم اسم المخطوط، منهم صاحب كشف الظنون فقال: ومن الشروح: شرح: الشيخ، الإمام، تاج الشريعة: عمر ابن صدر الشريعة الأول: عبيد الله المحبوبي نِهَايَةُ الْكِفَايَةِ لِدِرَايَةِ الْهِدَايَةِ، الحنفي. المتوفى: سنة 672[126]. وسمَّاه: "نهاية الكفاية، في دراية الهداية" [127]. وفي خزانة التراث اسم المخطوط:" " [128].

1.1.4. العنوان في بعض النسخ أيضًا كُتِبَ كالتالي:

1- المجلد الأول من كتاب نهاية الكفاية في شرح الهداية.
2- نهاية الكفاية للشيخ تاج الشريعة عمر بن صدر الشريعة الأول عبيد الله المحبوبي.
3- نهاية الكفاية لدراية الهداية.
4- الأول من نهاية الكفاية لدراية الهداية.
5- الأول من نهاية الكفاية لدراية الهداية
6- كتاب نهاية الكفاية في شرح الهداية في الفقه.
7- الثاني من نهاية الكفاية في حاشية الهداية الشريفة.
8- الجلد الثاني من نهاية الكفاية لدراية فوائد الهداية
9- الثاني من النهاية الكفاية شرح الهداية.
10- الثاني من نهاية الكفاية في حاشية الهداية.

وعليه فإنَّ اسم مخطوطنا كما سمَّاه الإمام تاج الشريعة رحمه الله: **نِهَايَةُ الْكِفَايَةِ لِدِرَايَةِ الْهِدَايَةِ**.

---

124 في جميع نسخ مخطوط نهاية الكفاية لدراية الهداية لتاج الشريعة.

125 عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي* (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية بولاق 1314هـ)، 165/1

126 هنا تاريخ الوفاة خاطئ لما أثبتناه في ترجمة المؤلف سابقًا بأن وفاته بعد سنة 696.

127 *كاتب خليفة، كشف الظنون*، 2022/2.

128 *بلوط، بخزانة التراث-فهرس مخطوطات*، 416/75.

2.4. نسبة المخطوط للمؤلف وسبب تأليفه وأهميته.

1.2.4. نسبة الكتاب:

في نسبة الكتاب إلى تاج الشريعة فقد صرَّح هو بذلك رحمه الله فقال" "ولما تيسَّر افتتاح هذا الجمع والتأليف والترتيب والترصيف سميته:" نِهَايَةُ الْكِفَايَةِ لِدِرَايَةِ الْهِدَايَةِ".

وأيضًا ما أكَّده مؤلف كتاب نهاية النهاية المعروف بأبن الشِحنة رحمة الله فقال:"...والثاني مولانا تاج الشريعة شارح الهداية وهو نهاية الكفاية" [129]. كذلك ما ذكره مصطفى بن عبد الله المعروف بكاتب جلبي وحاجي خليفة ما نصه: "الإمام تاج الشريعة عمر بن عبيد الله بن محمود بن أحمد المِحْبُوبي الحنفي البخاري، وهو صاحب "نهاية الكفاية في شرح الهداية".

وذكر في كتاب هدية العارفين:" بأن عمر بن صدر الشريعة الاول احمد ابن جمال الدين عبيد الله المحبوبى الملقب بتاج الشريعة له نهاية الكفاية في دراية الهداية للمرغينانى في الفروع". ومن خلال ما تقدم فإنَّ نسبة الكتاب إلى تاج الشريعة صحيح ولا شك فيه.

2.2.4. سبب التأليف:

هو كثرة سؤال أهل العلم ممن درسوا على يده، وطلبهم منه والإسرار عليه، فقال رحمه الله في هذا: ".... إلى أن تكاثر منهم الاقتراح، وأيَّدوا المسئلة بالمبالغة والإلحاح، في جمع فوائد سمعتها أو طالعتها على الحواشي، ولم أزل في التفادي من هذا المقام والتحاشي، فلم ينتهوا عن المبالغة والالتماس إلى أن تجاوز حد القياس، فشرعت بعون الله سبحانه في تعمير بستان لا يغيِّر تغيُّر الفصول..." [130].

3.2.4. أهمية المخطوط:

تظهر من خلال ما قاله ابن الشِحنة [131] في مخطوطه بأن تاج الشريعة هو الشارح الثاني لكتاب الهداية في شرح بداية المبتدي، وكثرة المنقولات والاستشهاد بأقوال تاج الشريعة في أكثر من كتاب بما هو مجموعهم 548 استشهاد، وهي كما سيأتي بعد قليل.

---

[129] ابن الشحنة، *مخطوط نهاية النهاية في تحرير تقرير الهداية للمرغيناني* – في الفروع الحنفية، ص/36.

[130] عمر بن أحمد بن عبيد الله المحبوبي، *الكفاية لدراية الهداية* (تركيا: مكتبة الفاتح، 1983)، 3/1و

[131] هو: القاضي محب الدين أبو الفضل محمد بن محمد بن محمود بن غازي ابن الشِّحْنَة الحلبي الحنفي، *كاتب خليفة*، *سلم الوصول إلى طبقات الفحول*، 250/3؛ الزركلي، *الأعلام*، 44/7-45.

3.4. الكتب الناقلة عن نهاية الكفاية لدراية الهداية:

بما أنَّ الإمام تاج الشريعة شرحه بديع ويسير وملكته جميلة في تحرير الكلم وتوضيح المبهم وهو ما قاله في مقدمته:" وكلَّما ألقوا عليَّ بندًا ممَّا استغلق بابه، واستوضحوا ممَّا استبهم جوابه، أبرزت لهم بيانًا فاتحًا، ومنحتهم كشفًا واضحًا حتَّى كادوا يطيرون من لذَّة السماع طربًا، وقضوا بأخذ المسموع بمجامع قلوبهم عجبًا"[132] وهذا الشرح جعل الكثير من العلماء تنقل من كتابه الغزيز، منها:

1- كتاب البناية شرح الهداية[133] في 357 موضع، للإمام محمود بن لأحمد المعروف ببدر الدين العيني. توفي سنة 855 هـ.
2- كتاب فتح القدير على الهداية في 131 موضع، للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام. توفي سنة 861هـ.
3- كتاب درر الحكام شرح غرر الأحكام في 29 موضع، للإمام محمد بن فراموز المعروف ب مُنلَا خِسرو الحنفي. توفي سنة 885هـ
4- كتاب البحر الرائق شرح كنز الدقائق في 25 موضع، للإمام زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم. توفي سنة 970هـ.
5- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلْبِيِّ في 5 مواضع، للإمام عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، توفي سنة 743هـ.
6- عمدة القاري شرح صحيح البخاري في موضع، للإمام محمود بن لأحمد المعروف ببدر الدين العيني. توفي سنة 855 هـ.

4.4. موارد المخطوط ومصطلحاته:

1.4.4. موارد المخطوط:

كثرت موارد كتاب الإمام تاج الشريعة والتي تثبت على حجم علمه وسعت اطِّلاعه وحسن طباعه وقوة ذاكرته وملكته في العلوم. ويؤكِّد هذا قوله: (...بدأو المسألة بالمبالغة والإلحاح في جمع فوائد سمعتها أو طالعتها على الحواشي...)[134] فهذه الكتب التي وردت خلال تحقيقي لهذا المخطوط:

- **المبسوط**: للإمام أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت 483 هـ) وقد أكثر المصنف النقل منه.
- **الأصل**، والمعروف بالمبسوط: لمحمد بن الحسن الشيباني (ت 189 هـ)، وقد أكثر المصنف النقل منه.
- **ظاهر الرواية**: وتسمى أيضا: **مسائل الأصول**؛ وهي الكتب التي تجمع مسائل مروية عن أئمة المذهب وهم: أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد وزفر، والحسن بن زياد؛ إلا أن الغالب في كتب ظاهر الرواية هي أقوال الأئمة الثلاثة؛ والتي تضمنتها كتب محمد الستة، وهي: المبسوط، والزيادات، والجامع الصغير، والجامع الكبير، والسير الصغير، والسير الكبير.
- **النوادر**: وهي الكتب التي حوت مسائل رويت عن الأئمة الثلاثة؛ كالكيسانيات، والرقيات، والجرجانيات، والهارونيات، وجميعها لمحمد بن الحسن، وكتب أخرى كالمجرد، وكتب الأمالي، وهي أن يقيد الشيخ فيملي على تلامذته بما فتح الله عليه، ثم يجمعون ما أملاه عليهم في كتب، ومنها كتب الروايات كروايات ابن سماعة، وهذه تعد من النوادر، كنوادر ابن سماعة، ونوادر ابن هشام ونوادر ابن رستم، وهذه غير كتب ظاهر الرواية، بل إنها أقل منها مرتبة من حيث صحة الرواية.
- **شرح الطحاوي**: لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي ت 321 هـ.
- **شرح كتاب سيبويه**: لأبي سعيد السيرافي الحسن بن عبد الله بن المرزبان ت368 هـ.

---

[132] عمر بن أحمد بن عبيد الله المحبوبي، *الكفاية لدراية الهداية* (تركيا: مكتبة الفاتح، 1983)، 3/1وتوفي بعد سنة 695 هـ.

[133] بدر الدين العيني، محمود بن أحمد بن موسى. *البناية شرح الهداية*. تحقيق: أيمن صالح شعبان. (لبنان: دار الكتب العلمية، 2000/1420م).

[134] عمر بن أحمد بن عبيد الله المحبوبي، *الكفاية لدراية الهداية* (تركيا: مكتبة الفاتح، 1983)، 3/1 وتوفي بعد سنة 695 هـ. في جميع النسخ.

- تحفة الفقهاء: لعلاء الدين السمرقندي (ت 539 هـ)، وهو كتاب مطبوع.
- الجامع الصغير: لمحمد بن الحسن الشيباني (ت 189 هـ)، وقد نقل المصنف عنه كثيراً.
- المبسوط: لشمس الأئمة الحلواني: هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح، الحلواني، الملقب بشمس الأئمة، إمام أصحاب أبي حنيفة في وقته، توفي في سنة 449 هـ. وهو ما يزال مخطوط.
- شرح الجامع الصغير: لفخر الإسلام البزدوي (ت 482 هـ)، وقد نقل عنه المصنف رحمه الله، وهو ما يزال مخطوط.
- المبسوط: للإمام خواهر زاد شيخ الإسلام: محمد بن حسين البخاري، الحنفي (ت 483هـ) وهو ما يزال مخطوط.
- شرح الجامع الصغير: لأحمد بن محمد بن عمر العتابي (ت 586 هـ)، وهو ما يزال مخطوط.
- شرح الجامع الصغير: لحسن بن منصور بن أبي القاسم فخر الدين، المعروف بقاضي خان (ت 592 هـ).
- شرح الجامع الصغير: للإمام التمرتاشي (ت 600 هـ)، وهو ما يزال مخطوط.
- الذخيرة: المشهورة بالذخيرة البرهانية: لبرهان الدين، محمد بن أحمد بن مازه البخاري (ت 616 هـ) وهو ما يزال مخطوط.
- المنتقى في الفروع: لمحمد بن محمد بن أحمد، أبو الفضل المروزي البلخي (ت 334 هـ) وهو ما يزال مخطوط.
- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: للجوهري (ت 398 هـ)، وقد نقل المصنف عنه كثيراً.
- المغرب في ترتيب المعرب: لأبي الفتح ناصر الدين المطرزي (ت 610 هـ)، وقد نقل المصنف عنه كثيراً.
- المحيط البرهاني: لبرهان الدين محمود بن أحمد بن مازة البخاري (ت 616 هـ)، وقد نقل المصنف عنه كثيراً.

2.4.4. مصطلحات المخطوط:

وهنا المصطلحات التي اعتمدها علماء المذهب الحنفي وتعارفوا عليها بينهم، وهي قواعد كتب الشرَّاح والمصنِّفين، ودليل على سعة العلم وإحاطة المؤلف، وتاج الشريعة رحمة الله أورد في كتابه هذه المصطلحات كما يلي:

1.2.4.4. مصطلحات تدل على أئمة المذهب:

- الإمام الأعظم: يقصد بهذا اللقب على مؤسس المذهب الحنفي الإمام أبي حنيفة النعمان رحمه الله.[135]
- الشيخان: يقصد به إمام المذهب؛ أبي حنيفة وصاحبه أبو يوسف رحمهما الله.[136]
- الطرفان: يقصد به إمام المذهب؛ أبو حنيفة، والإمام محمد ابن حسن رحمهما الله.[137]
- الصاحبان: ويقصد بهما: أبي يوسف، ومحمد بن الحسن رحمهما الله.[138]
- أئمتنا الثلاثة: بهم: الإمام أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن رحمهم الله.[139]

---

[135] البدور المضية في تراجم الحنفية، 385/1.

[136] مريم محمد صالح الظفيري. *مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام والكتب والآراء والترجيحات*، جامعة الأزهر، كلية الدراسات الإسلامية والعربية، رسالة ماجستير (مصر: دار ابن حزم، 2002/1422)، 93.

[137] الظفيري، *مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام، والكتب والآراء والترجيحات*، ص 93.

[138] الظفيري، *مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام، والكتب والآراء والترجيحات*، ص 94.

[139] الظفيري، *مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام، والكتب والآراء والترجيحات*، ص 94.

- شيخ الإسلام: يقصد به كل من تصدَّر للفتوى، وإجابة الأسئلة، والإحاطة الواسعة بالعلم، وأطلق هذا اللقب على كثير من علماء المذهب رحمهم الله أجمعين.[140]
- العامة: يقصد به عامة المشايخ، وقيل: هم مشايخ العراق.[141]
- مشايخ بخارى: يقصد به علماء الحنفية المتقدمين الذين سكنوا بخارى منهم: أبو بكر الخصّاف وعائلة المحبوبي.[142]
- المتقدمين والمتأخرين: يقصد بالمتقدمين الذين عايشوا الإمام أبو حنيفة وصاحبيه، والمتأخرين: هم الذين لم يعايشوهم.

2.2.4.4. المصطلحات التي يقصد بها ترجيحات المذهب:

تعددت عند الحنفية المصطلحات التي يراد منها تصحيح القول والعمل به، وهي تفيد معنىً واحداً في الغالب، وهذه المصطلحات أكثر تاج الشريعة من ذكرها في كتابه نهاية الكفاية لدراية الهداية، وهي كالتالي:

عليه الفتوى	وهو الصّحيح
وبه يفتى	وهو الأصح
وبه نأخذ	والظاهر، والأظهر
وعليه الاعتماد	وظاهر المذهب
وعليه العمل اليوم	وبه أخذ علماؤنا
وبه جرى العرف.	وهو المتعارف

جدول 5 المصلحات في المذهب

[140] **الظفيري**، *مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام، والكتب والآراء والترجيحات*، ص/94.

[141] **الظفيري**، *مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام، والكتب والآراء والترجيحات*، ص/94.

[142] **السمنقاني**، الحسين بن محمد بن الحسين. *خزانة المفتين*. (السعودية: جامعة الملك خالد، أطروحة دكتوراه) تحقيق: فهد بن عبد الله بن عبد الله القحطاني. سنة 1441هـ، ص/27.

5. مزايا الكتاب والمآخذ عليه.

1.5. مزايا الكتاب:

- ترتيب الكتاب على منهج الكتب الفقهية فبدأ بذكر اسم الكتاب، ثم الأبواب، ثم الفصول.
- وجود مقدمة للكتاب وذكر فيها بعض التفاصيل واسم الكتاب[143].
- يذكر الدلائل الكاملة في المسائل، وخاصة التي تكون بين الإمام أبي حنيفة وصاحبيه.
- يذكر المسائل الخلافية ويشرحها، ويعدد الآراء المخالفة سواء لعلماء المذهب أو للمذهب الشافعي[144].
- يذكر أقوال المخالفين وأدلتهم، بقوله: فيه إشكال، يشكك، لا يقال.[145]
- يذكر رأيه، ويناقش المسائل من خلال قوله: قلت، ألا ترى، ينبغي، بيانه.
- يذكر آراء العلماء وكبار الفقهاء، واختياراتهم الفقهية كثيرا، فإن كانوا من علماء الحنفية يقول: "مذهبنا، مشايخنا، عندنا، أصحابنا، قولنا، لنا" وإن كانوا من غير الحنفيَّة يقول: عند الشافعي، الشافعية، عند مالك.
- يذكر مسائل شتى ومتفرِّقة بعد الانتهاء من كتابة الكتاب.[146]
- اشتماله على توضيح الكلمات الغريبة وشرحها، وبعضًا ذكر الكتاب التي وردت فيه.[147]

2.5. مآخذ الكتاب:

وبما أن هذا الكتاب جهد بشري فهو يشوبه النقص وعدم الكمال، وقد قال الخطيب أبو زكريا: " ... غير أن القليل من الغلط الذي يقع في الكتب، إلى جنب الكثير الذي اجتهدوا فيه وأتعبوا نفوسهم في تصحيحه وتنقيحه، معفوٌّ عنه" وهذه بعضًا من المآخذ على الكتاب:

- يذكر طرف الحديث وأحيانًا بالمعنى.
- يذكر بعض الآراء التي نسبها إلى أصحابها، ولم أجدها.
- يذكر جزء من الآيات القرآنية.
- يذكر أبيات الشعر دون ذكر قائلها.
- يذكر اسمًا لكتاب يشترك به عدة علماء مما يصعب الوقوف عليه.[148]

---

[143] في جميع مقدمة نسخ المخطوط نهاية الكفاية لدراية الهداية.

[144] انظر للصفحات التالية: 80،109،116،136،144،164،178،195،309،493،494..... الخ.

[145] انظر للصفحات التالية: 64،65،77،80،87،109،114،142،154،241،278، .....الخ.

[146] انظر للصفحات التالية:178،238،490.

[147] انظر للصفحات التالية: 123،158.

[148] انظر للصفحات التالية: 271،361، علمًا بأن اسم كتاب شرح الجامع الصغير يشترك به: فخر الإسلام البزدوي (ت 482 وأحمد بن محمد بن عمر العتابي (ت 586 هـ)، وحسن بن منصور بن أبي القاسم فخر الدين، المعروف بقاضي خان (ت 592 هـ). والإمام التمرتاشي (ت 600 هـ)، وهي ما يزال لمخطوط.

6. عملنا في التحقيق:

وهنا أحببت توضيح المنهج الذي عملت عليه وسيأتي بيانه، كذلك أضفت وصفًا مختصرًا للجزء الأول من المخطوط، وهذا لكي يكون القارئين على علمٍ كاملٍ بنسخ المخطوط وجعلته في ثلاثة جوانب، وهي:

1.6. المنهج المتَّبع أثناء تحقيق النص

- اعتمدت مبدئيًّا على أُسس مركز البحوث الإسلامية في التحقيق (İSAM).
- سرت في تحقيق الكتاب على نسخة مكتبة الفاتح وجعلتها أصلًا لأنَّها كتبت من املاء المصنف.
- وضعت مقدمة للكتاب، وذكرت مؤلف المتن وجوانب حياته.
- ذكرت شارح المتن "تاج الشريعة" وما توصلت له من معلومات عن حياته وآثاره.
- كتبت النص على قواعد الرسم الإملائي الحديث، وراعيت علامات الترقيم.
- وضعت الآيات القرآنية بين قوسين مزهرين ﴿..﴾ مع ذكر اسم السورة ورقم الآية.
- أوردت تراجم العلماء الذين ذكروا في تحقيقي للمخطوط.
- وضحت غريب الكلمات التي وردت في تحقيقي للمخطوط.
- ترجمت الكلمات الفارسية إلى اللغة العربية.
- وحَّدت كلمة عليه الصلاة والسلام بهذا الرمز ﷺ
- أوردت الفهارس حسب المتعارف عليه.
- استثنيت نسخة مكتبة مانسيا رقم حفظ 45hk525 لصعوبة قراءتها وتشابك الخط في كثير من الألواح.
- استثنيت نسخة مكتبة سليميه أدرنة رقم حفظ 4945 لنقصها وعدم معرفة تاريخ النسخ أو الناسخ.
- وضعت ترقيم الألواح في هامش الصفحة وأشرت بعلامة (/) عند أول كلمة من الوجه والظهر.

2.6. وصف المخطوط:

بعد البحث والاطلاع والمقارنة بين ما وقع في يدي من مخطوطات وبين ما هو مكتوب في الفهارس والمراجع، أقول بأنَّ مخطوط نهاية الكفاية لدراية الهداية، كتاب عزيز ولقي الاهتمام والعناية من دارسين العلم وطالبيه، وقد تنقَّل بينهم من بداية تأليفه في مدينة كرمان إلى تاريخ 854 هـ حسب النسخ التي بين يدي للجزء الأول، والجزء الثاني من بداية التأليف إلى تاريخ 912 هـ.

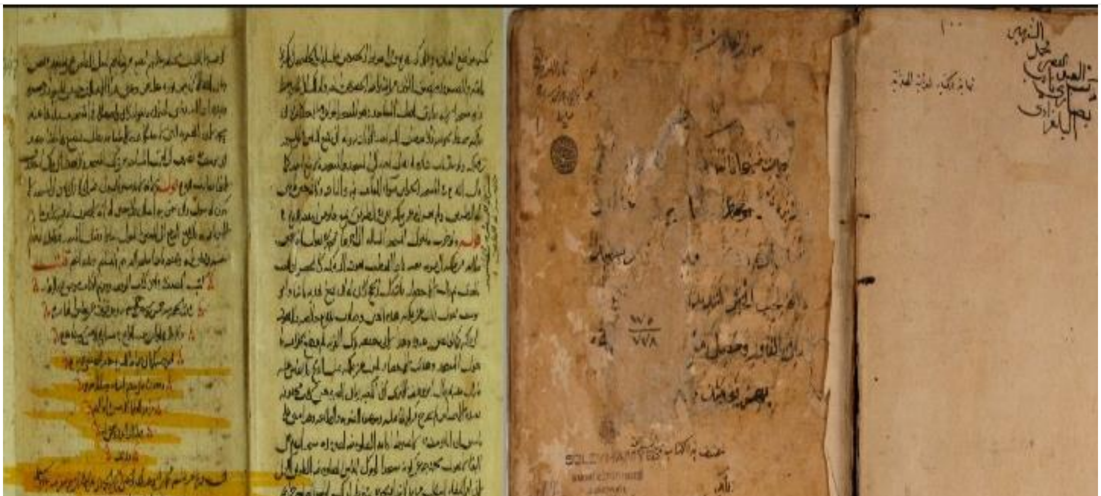
وتبيَّن لي أثناء دراسة المخطوطات بأنَّه يوجد نسخٍ كُتِبت من إملاء المؤلف وبعضها بلغ المقابلة على نسخة المؤلف، وبأنَّ عدد النسخ للمخطوط أكثر مما هو مذكور في كتب التراجم التي ذكرت عددًا يسيرًا لها، ونفس الأمر في موسوعة المخطوطات التركية (yazmalar.gov.tr) التي تُعد مرجع لكل المحققين، وبرغم هذا الأمر وعدم تكامل المعلومات، فأنني وبفضل الله عز وجل وصلت إلى جميع نسخ المخطوط هي أكثر من ثمانية عشر نسخة، بمعنى أنَّه يوجد نسخ للجزء الأول فقط، والجزء الثاني منها لم أعثر عليه، وقد يكون مفقود، **ومثله في الجزء الثاني**. وفي نسختنا الأم (نسخة الفاتح) فهي تعد أقرب النسخ لحياة المؤلف تاج الشريعة رحمه الله وذلك أن تاريخ الانتهاء من الجزء الثاني سنة 713هـ فيكون السؤال: متى انتهى الناسخ من كتابة الجزء الأول؟

وهذا سيتضح معنا في عرض نماج المخطوط.

3.6. نماذج من المخطوطة للجزء الأول:

1.3.6. نسخة مكتبة سرز في تركيا.

رقم الحفظ: 821.	**اسم الناسخ**: محمد أبي عبد الله يحيى بن محمد الحمادي.
عدد الألواح: 350.	**تاريخ النسخ**: أوائل شهر شوال من سنة 712 هـ/1313م



شكل 4: مكتبة سرز -ج1-

2.3.6. نسخة مكتبة إزمير ملِّي في تركيا.

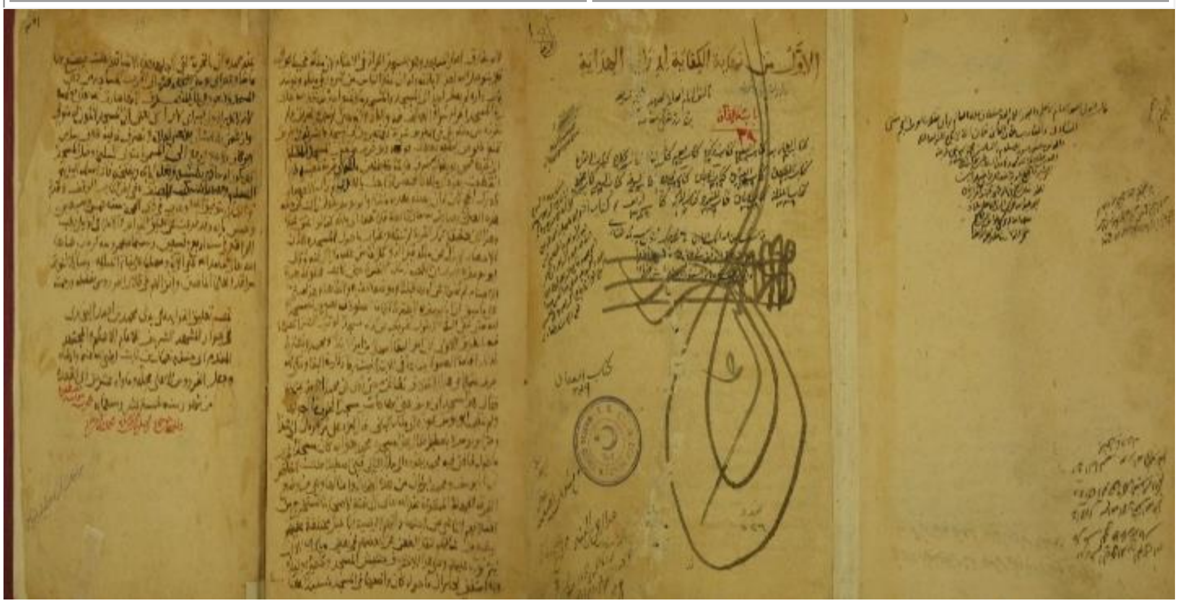
رقم الحفظ: 444	**اسم الناسخ**: محمد أبي عبد الله يحيى بن محمد الحمادي.
عدد الألواح: 387.	**تاريخ النسخ**: قد يكون في سنة 714 هـ/1313م.



شكل 5: مكتبة ازمير ملِّي -ج1-

3.3.6. نسخة مكتبة منيسيا 1-526 – تركيا.

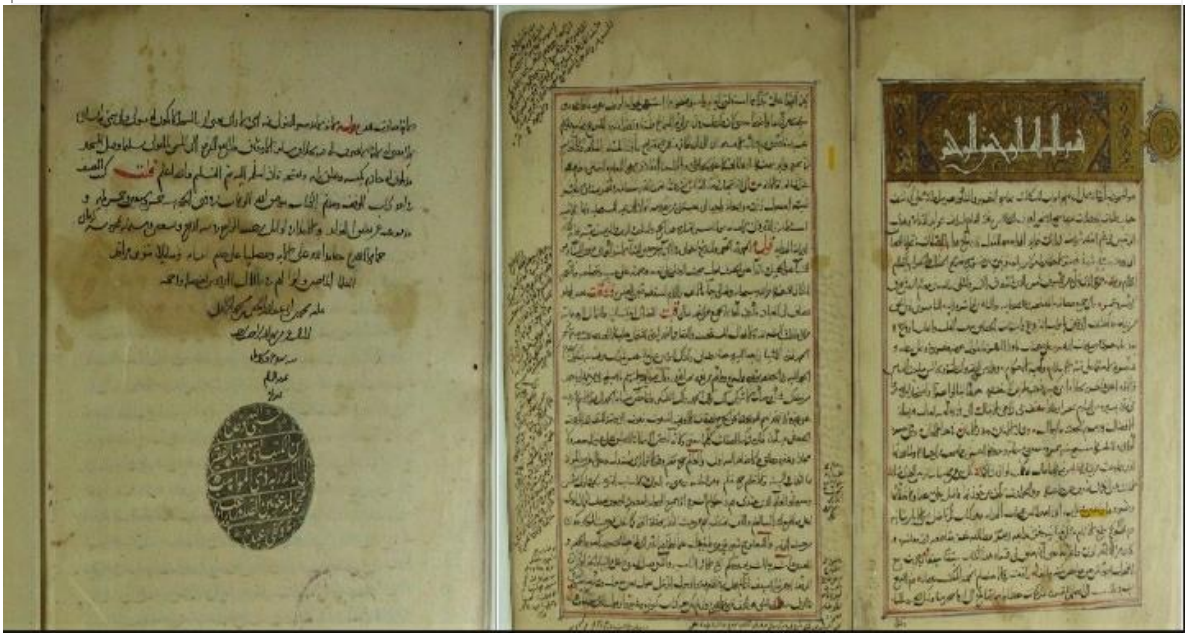
رقم الحفظ: HK 525.45	**اسم الناسخ**: محمد بن أحمد البخاري. -
عدد الألواح: 353 مع الغلاف. -	**تاريخ النسخ**: في يوم عشر من ذي القعدة، سنة **715** هـ/**1315**م



شكل 6: مكتبة مانسيا 526 -ج1-

4.3.6. نسخة مكتبة راغب باشا في تركيا.

رقم الحفظ: 556	**اسم الناسخ**: محمد أبي عبد الله يحيى بن محمد الحمادي.
عدد الألواح: 255.	**تاريخ النسخ**: في شهر رجب سنة 717 هـ/1317م



شكل 7: مكتبة راغب باشا -ج1-

5.3.6. نسخة مكتبة توبكابي سراي في تركيا.

رقم الحفظ: 944	**اسم الناسخ**: محمود بن محمد بن الحسن الريازني.
عدد الألواح:235.	**تاريخ النسخ**: في سنة 729 هـ/1329م



شكل 8: مكتبة توبكابي سراي -ج1-

6.3.6. نسخة مكتبة فيض الله أفندي في تركيا.

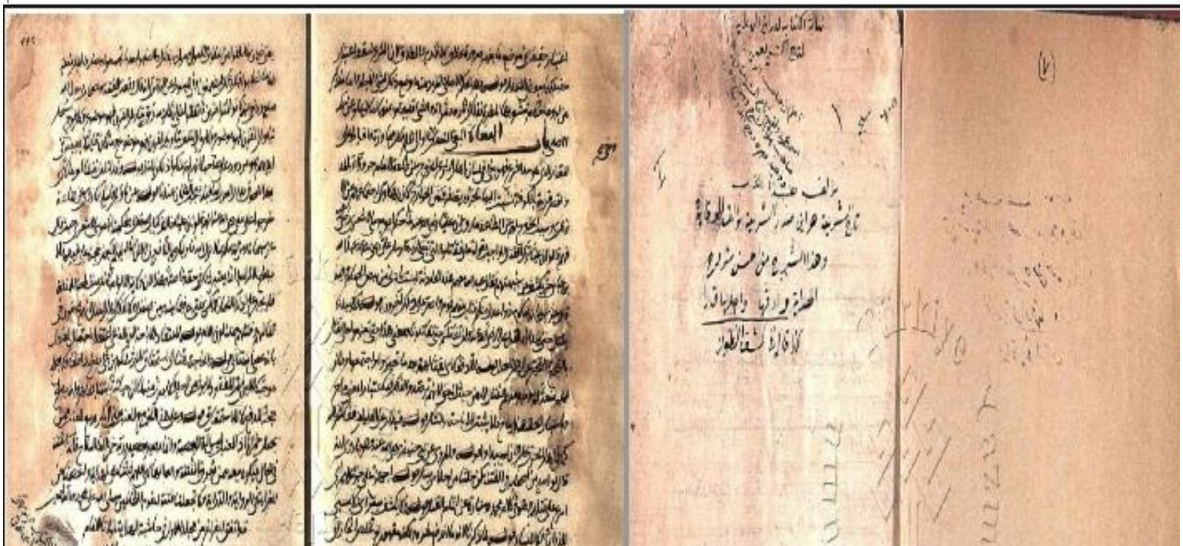
رقم الحفظ: 902.	**اسم الناسخ**: يحيى بن محمد بن محمد العنبري.
عدد الألواح: 356.	**تاريخ النسخ**: في سنة 762 هـ/1362م



شكل 9: مكتبة فيض الله أفندي -ج1-

7.3.6. نسخة حاجي محمود أفندي في تركيا.

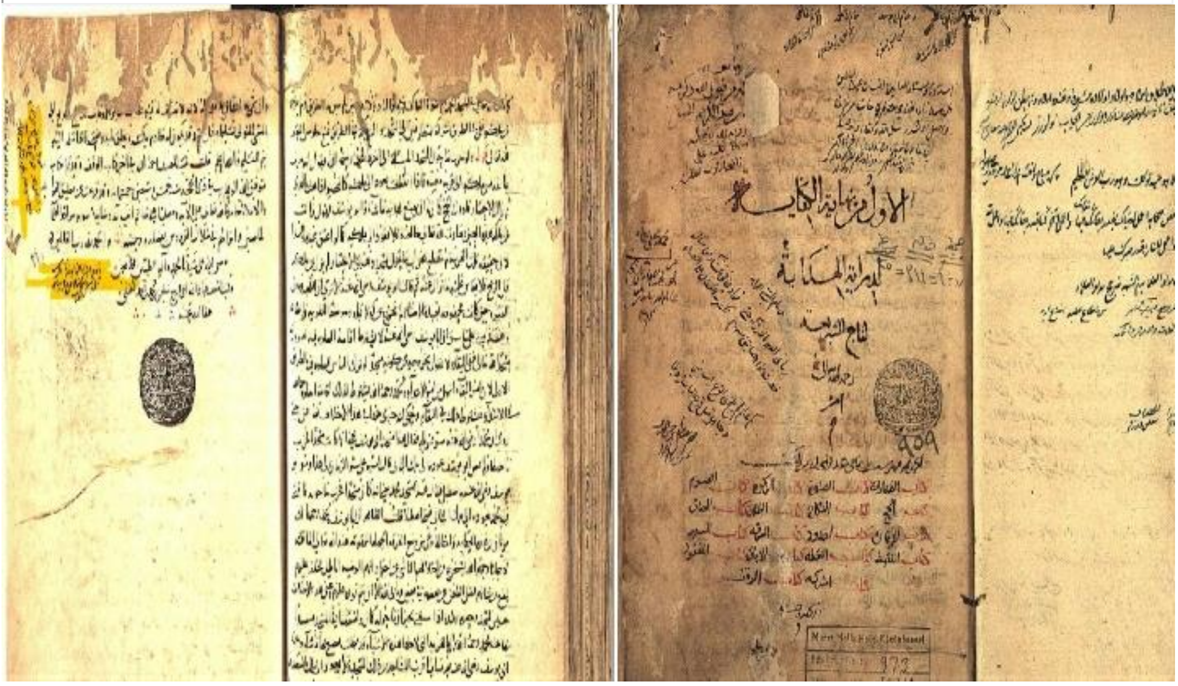
رقم الحفظ: 826	**اسم الناسخ**: حسين بن علي.
عدد الألواح: 291.	**تاريخ النسخ**: في سنة 769 هـ/1369م



شكل 10: مكتبة حاجي محمود أفندي -ج1-

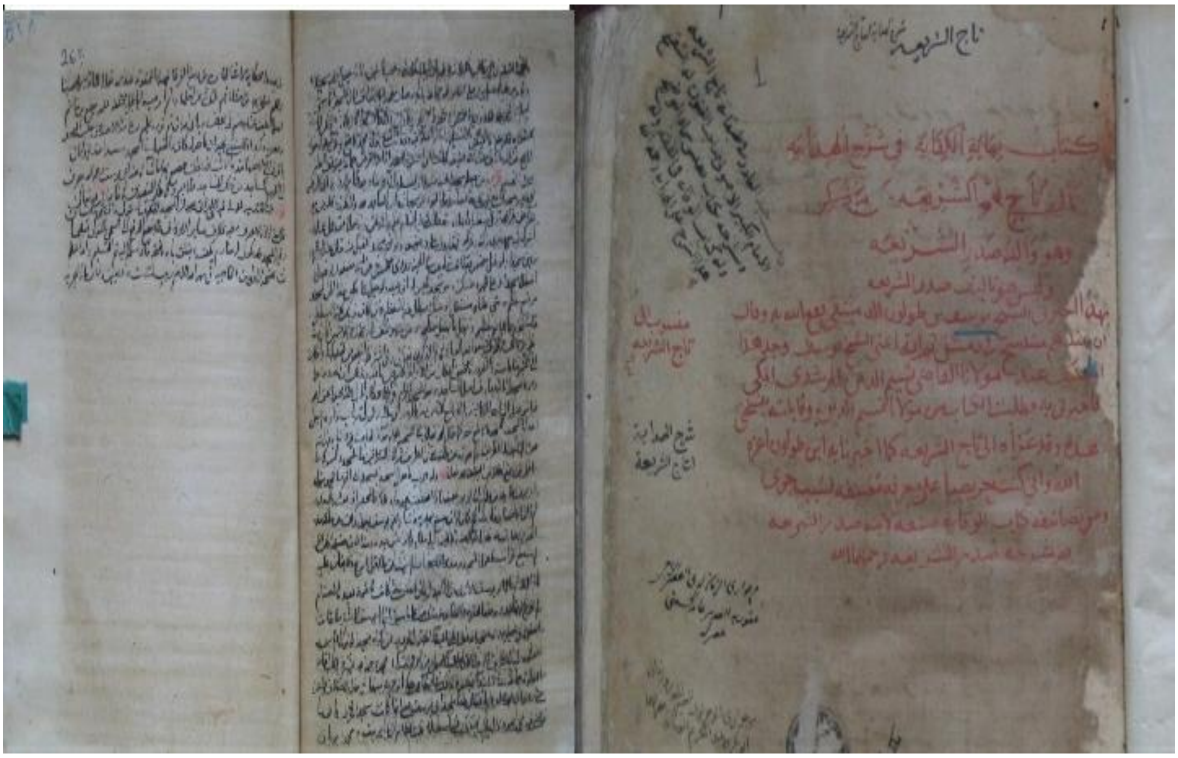
8.3.6. نسخة مكتبة مراد ملّا في تركيا.

رقم الحفظ: 973.	**اسم الناسخ**: أبي الربيع سليمان بن محمد بن أحمد الحنفي.
عدد الألواح: 319.	**تاريخ النسخ**: قد يكون في سنة 774 هـ/1374م.



شكل 11: مكتبة مُراد مُلّا -ج1-

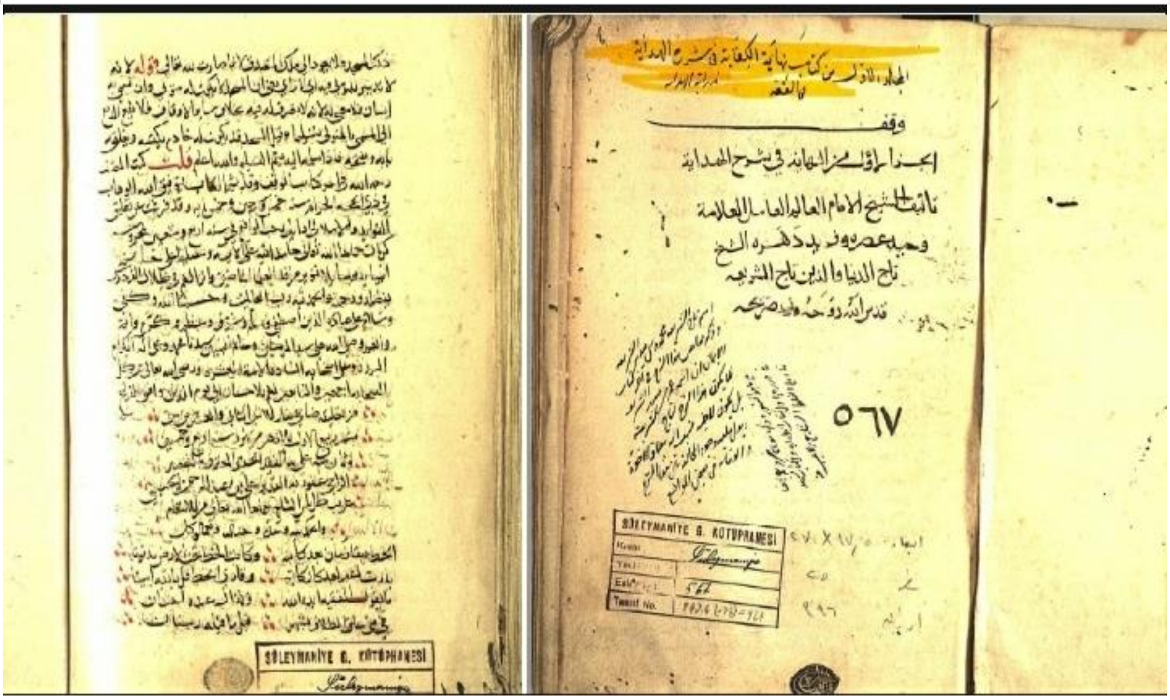
9.3.6. نسخة مكتبة إفتاء اسطنبول في تركيا.



شكل 12: مكتبة إفتاء اسطنبول -ج1-

10.3.6. نسخة مكتبة السليمانية في تركيا.

رقم الحفظ: 567.	**اسم الناسخ**: علي بن عبد الرحمن الحسيني.
عدد الألواح: 402.	**تاريخ النسخ**: في شهر ربيع الأول سنة 854 هـ/1450م



شكل 13:مكتبة السليمانية 567 -ج1-

11.3.6. نسخة مكتبة قاضي زاده محمد أفندي في تركيا.

رقم الحفظ: 206	**اسم الناسخ**: أحمد بن رمضان السامسوني.
عدد الألواح: 384.	**تاريخ النسخ**: في الرابع عشر من شهر رمضان المبارك سنة 912 هـ/1506م.



شكل 14: مكتبة قاضي محمد زادة أفندي -ج1-

12.3.6. نسخة مكتبة الفاتح في تركيا.

رقم الحفظ: 1983	**اسم الناسخ**: محمد بن منصور بن محمد بن عمر بن بركة بن بدر الزيدي الطقشونجي.
عدد الألواح: 410.	**تاريخ النسخ**: لم أقف على تاريخ النسخ.



شكل 15: مكتبة الفاتح 1983 -ج1-

4.6. نماذج الجزء الثاني لمخطوط نهاية الكفاية لدراية الهداية:

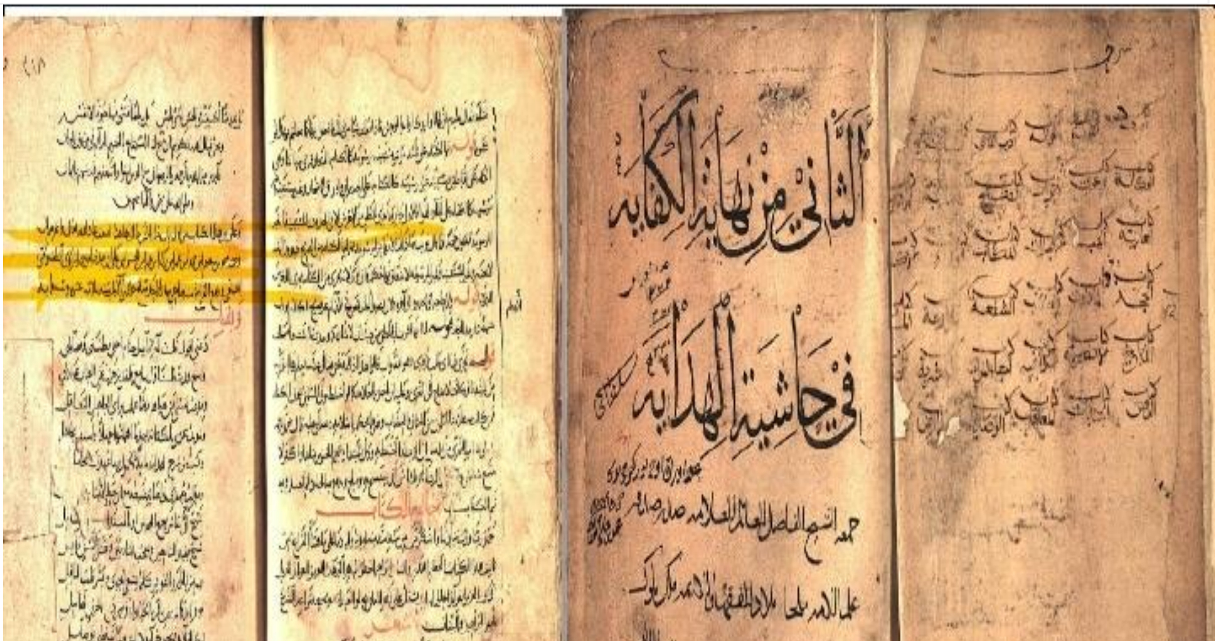
وبما أنَّ عملي في تحقيق الجزء الثاني من المخطوط، فسأضع نماذج نُسخ المخطوط بتفاصيلها الكاملة.

علمًا بأنني والحمد لله أولًا وأخيرًا، قد جمعت أثني عشر نسخ منه، وهي ما يلي:

1.4.6. نسخة مكتبة الفاتح – السليمانية في تركيا.

- يوجد فهرس يبدأ بكتاب الصرف وينتهي العتق، إلا أنَّ المخطوط يبدأ من باب خيار الشرط وينتهي بكتاب الخنثى، مع وجود الخاتمة.
- النسخة من الكتب الموقوفة فقد كتب عليها التالي: (هذا من الكتب الموقوفة في الجامع الشريف للغازي أبي الفتح السلطان محمد خان رحمه الله).
- في نسخة الجزء الأول يوجد فهرست الجزء الثاني كاملة، وهنا أيضا بدأ بكتاب الصرف إلى كتاب الخنثى.
- النسخة عليها تعليقات وتصحيح، وقد تم طمس الكثير منها.
- وبرأيي المتواضع تكون هذه النسخة أقدم نسخ المخطوط من حيث تقدير سنة كتابة الجزء الأول.
- النسخة كتبت بخط النسخ، عناوين والكتب والبواب وكلمة قوله، مكتوبة باللون الأحمر.
- النسخة واضحة وكاملة.

رقم الحفظ: 1992.	**قياسات المخطوط**: لم أقف عليها
عدد الألواح: 322 مع الغلاف.	**اسم الناسخ**: محمد بن منصور بن محمد بن عمر بن بركة بن بدر الزيدي الطقشونجي.
عدد الأسطر: 23.	**تاريخ النسخ**: في شهر حمادي الأولى من **سنة 713 هـ/1313**.

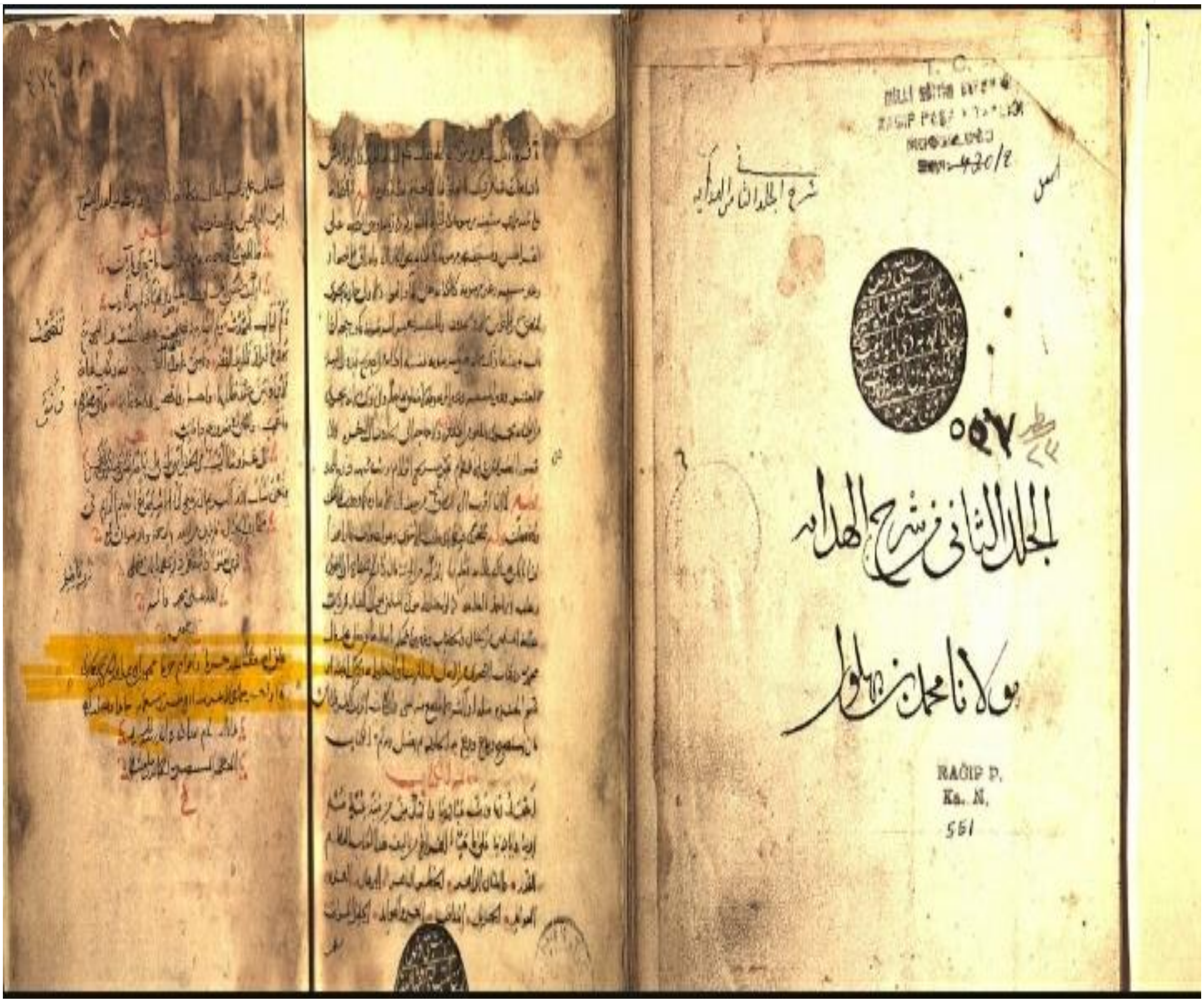


شكل 16: مكتبة الفاتح 1992 وهي نسخة الأصل -ج2-

2.4.6. نسخة مكتبة راغب باشا في تركيا.

- المخطوط يبدأ من كتاب البيوع وينتهي بكتاب الخنثى، مع وجود الخاتمة.
- النسخة من الكتب الموقوفة حسب الختم الوجود على أكثر من لوح، ونصه: (حسبي الله وحده، من الكتب التي وقفها الفقير إلى آلاء ربه، ذي المواهب محمد، المدعو بين الصدور بالراغب، وكفى عبده)
- النسخة عليها تعليقات وتصحيح، ويوجد طمس في الأعلى لبعض اللوحات.
- النسخة كتبت بخط النسخ.
- النسخة كتب فيها عناوين الكتب والأبواب والفصول، وكلمات (قوله، قلت، فإن قلت) باللون الأحمر.
- النسخة واضحة وكاملة.

رقم الحفظ:557.	**قياس اللوح**: 256×190 – 190× 134.
عدد الألواح: 377 مع الغلاف.	**اسم الناسخ**: محمد بن أبي عبد الله الحسين بن محمد الحمادي.
عدد الأسطر: 23.	**تاريخ النسخ**: في شهر جمادي الآخر من سنة 714 هـ/1314

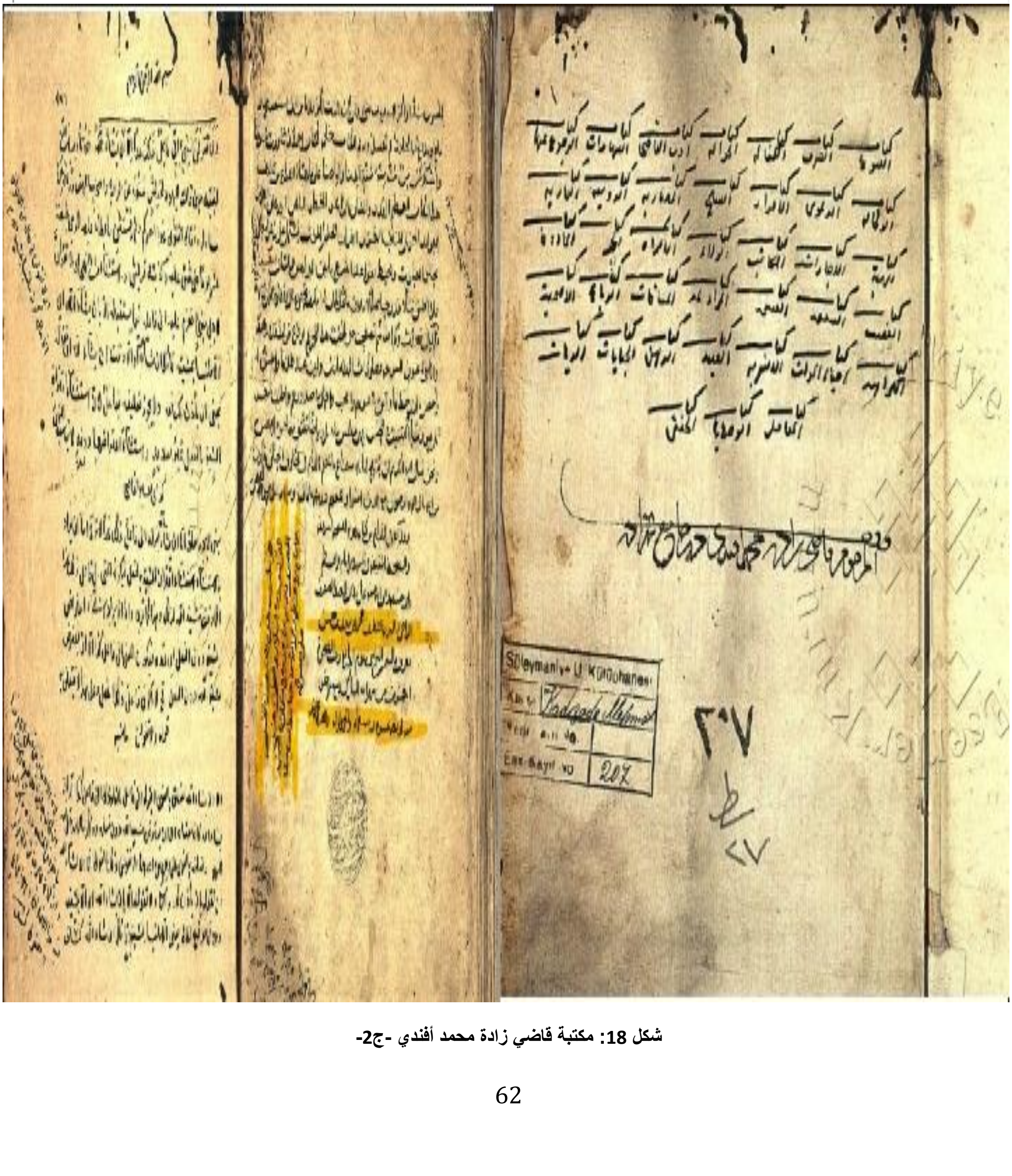


شكل 17: مكتبة راغب باشا 557 -ج2-

3.4.6. نسخة مكتبة قاضي زاده محمد أفندي في تركيا.

- المخطوط يبدأ من كتاب البيوع وينتهي بكتاب الخنثى، مع وجود الخاتمة.
- النسخة كتب الفهرس عليها كامل.
- النسخة من الكتب الموقوفة حسب الختم الوجود على أكثر من لوح، ونصه: (وقف المرحوم قاضي زاده محمد أفندي)
- النسخة عليها تعليقات وتصحيح.
- النسخة بعض كلماتها يصعب قراءتها، وهي كاملة.
- النسخة كتبت بخط النسخ، عناوين الكتب والأبواب، وكلمة قوله، وكلمة قلت مكتوبة باللون الأحمر.

رقم الحفظ: 207.	**قياس اللوح**: 123×180 -162×238.
عدد الألواح: 328 مع الغلاف.	**اسم الناسخ**: محمد بن .... بن حسن، يعرف بالشمس الشاشي.
عدد الأسطر:27.	**تاريخ النسخ**: في شهر ربيع الآخر من سنة 714 هـ/1314



شكل 18: مكتبة قاضي زادة محمد أفندي -ج2-

4.4.6. نسخة مكتبة سرز (SEREZ) اليونانية، وهي نسخة مصوَّرة في مكتبة السليمانية في تركيا.

- المخطوط يبدأ من كتاب البيوع وينتهي بكتاب الخنثى، مع وجود الخاتمة.
- النسخة كتب الفهرس عليها كامل.
- النسخة من الكتب الموقوفة فقد كتب في أول لوح منه ما نصه: (وقف مفتي زاده المرحوم)
- النسخة عليها تعليقات وتصحيح، وحدث لبعضها طمس.
- النسخة في أولها يوجد تغيير بمكان بعض الألواح، وهي كاملة.
- النسخة كُتبت بخط النسخ،
- النسخة كتبت عناوين الكتب والأبواب والفصول، وكلمة قوله، باللون الأحمر.

رقم الحفظ: 822.	**قياس اللوح**: 113×183- 168×240.
عدد الألواح: 375 مع الغلاف.	**اسم الناسخ**: محمد بن أبي عبد الله الحسين بن محمد الحمادي.
عدد الأسطر:25.	**تاريخ النسخ**: في شهر ربيع الآخر من سنة 718 هـ/1318م

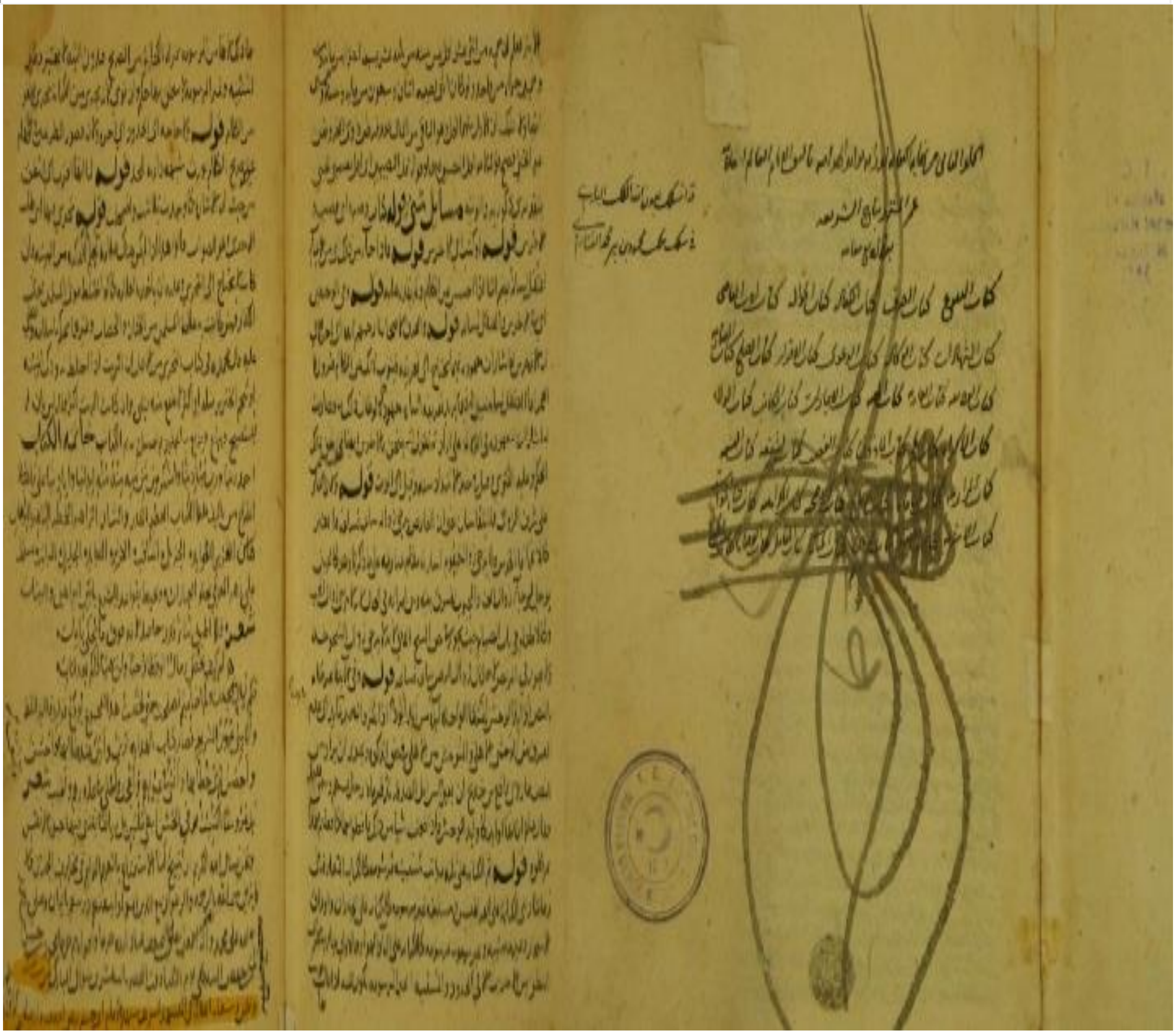


شكل 19: مكتبة سرز -ج2-

5.4.6. نسخة مكتبة مانسيا 2- 526 – تركيا:

- المخطوط يبدأ من كتاب البيوع وينتهي بكتاب الخنثى، مع وجود الخاتمة.
- النسخة كتب الفهرس عليها كامل.
- النسخة من الكتب الموقوفة حسب الختم الموجود، لكني لم أستطع قراءته.
- النسخة عليها تعليقات وتصحيح.
- النسخة كاملة ومقابلة.
- النسخة كُتبت بخط النسخ.
- النسخة كتبت عناوين الكتب والأبواب والفصول، وكلمة قوله، باللون الأسود الغامق.

رقم الحفظ: HK 526-2.45	**قياس اللوح:** لم أقف عليه.
عدد الألواح: 350 مع الغلاف.	**اسم الناسخ:** محمود بن حسن بن أحمد بن أبي حفص البندكلي. ومفهرس بمكتبة منيسيا تحت أسم محمد بن أحمد البخاري.
عدد الأسطر: 31.	**تاريخ النسخ:** في شهر شوال من سنة 736 هـ/1336م.



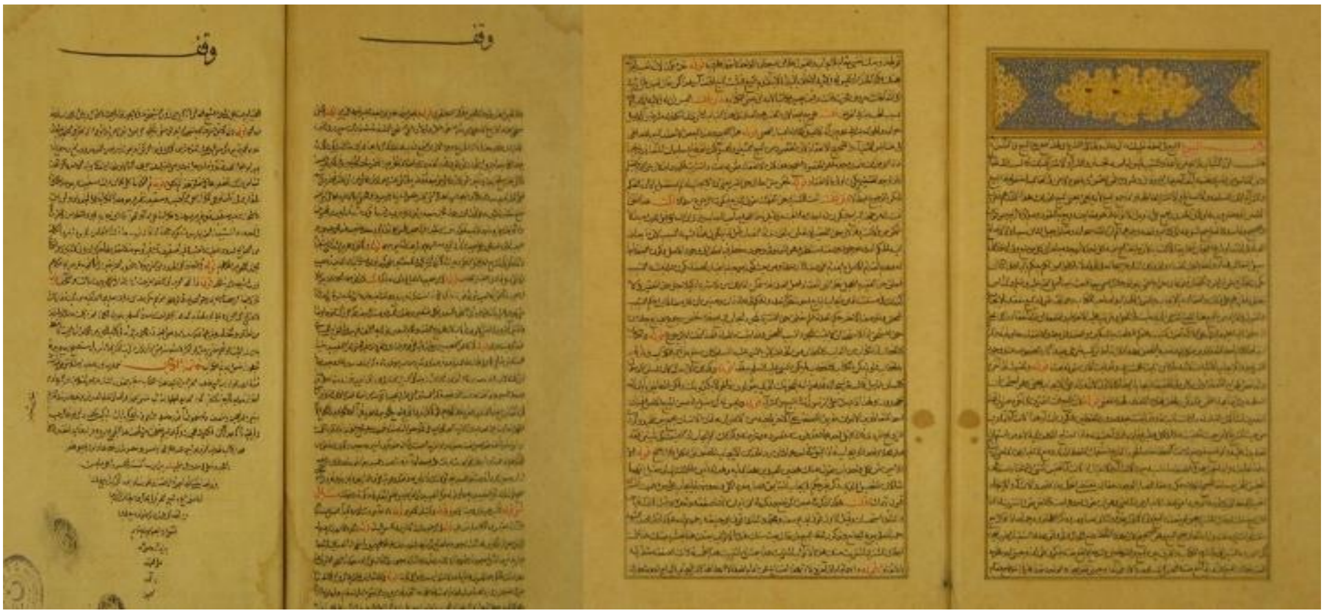
شكل 20: مكتبة مانسيا 2-526 -ج2-

6.4.6. نسخة مكتبة مانسيا 524 – تركيا:

- المخطوط به **الجزئين/** يبدأ من **كتاب الطهارة** وينتهي **بكتاب الخنثى**، مع وجود الخاتمة.
- النسخة على زخرفة عند بداية كل جزء.
- النسخة لم يكتب عليها الفهرس.
- النسخة من الكتب الموقوفة حسب الختم وهو ما نصه: (سليمان شاه بن سليم شاه خان المظفر دائما)
- النسخة عليها تعليقات وتصحيح.
- النسخة كاملة ومقابلة.
- النسخة كُتبت بخط النسخ.
- النسخة كتبت عناوين الكتب والأبواب والفصول، وكلمة قوله، باللون الأحمر.

رقم الحفظ: HK 524.45	**قياس اللوح:** لم أقف عليه.
عدد الألواح: 408 مع الغلاف.	**اسم الناسخ:** بدون، لم يكتب على المخطوط.
عدد الأسطر: 31.	**تاريخ النسخ:** بدون، لم يكتب على المخطوط



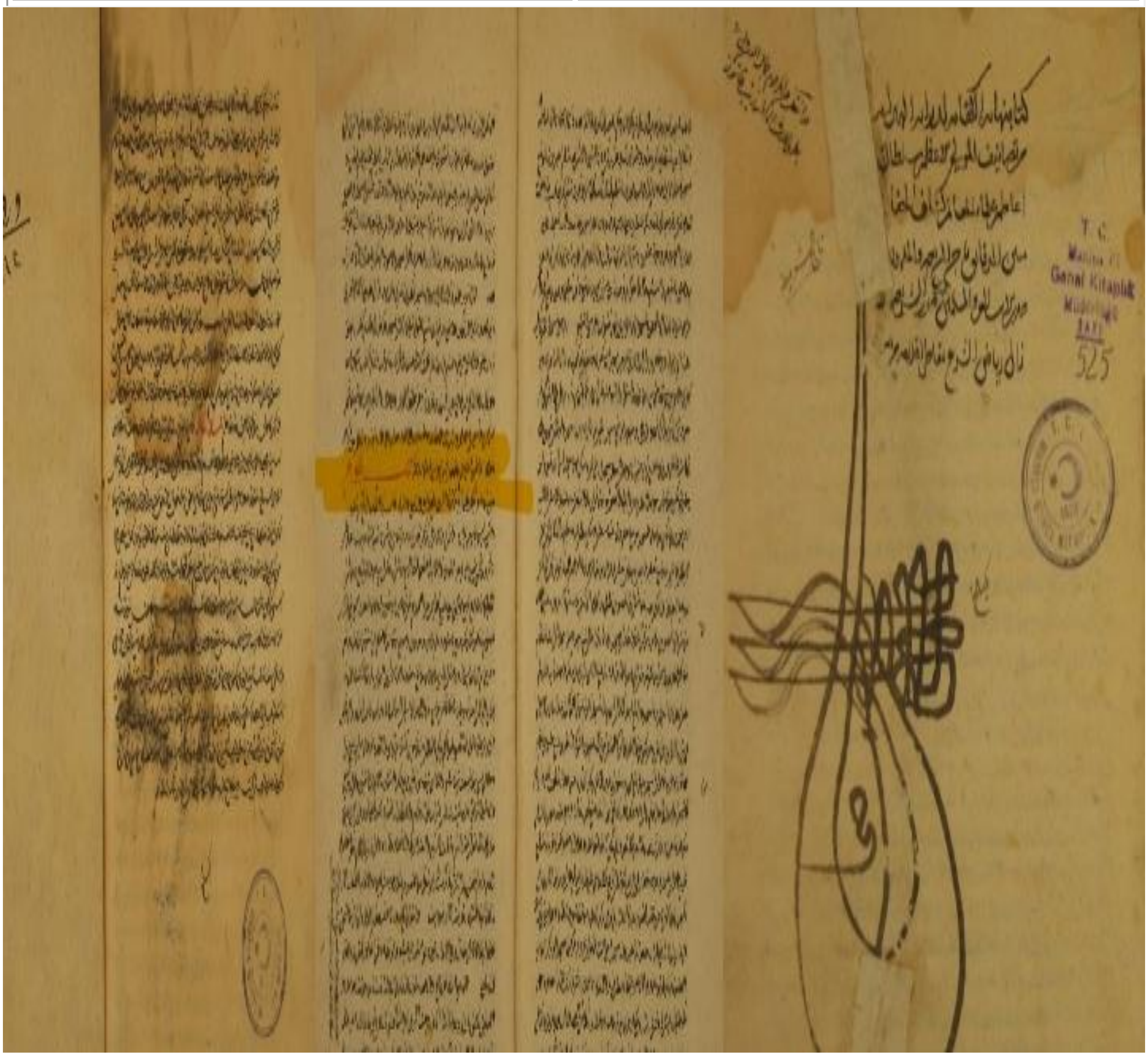


شكل 21: مكتبة مانسيا 524 - الجزئين معًا.

7.4.6. نسخة مكتبة مانسيا 525 – تركيا:

- المخطوط به **الجزئين/** يبدأ من **كتاب الطهارة** وينتهي **بكتاب الخنثى**، مع وجود الخاتمة، وثلاثة مسائل.
- النسخة كاملة.
- النسخة لم يكتب عليها الفهرس.
- النسخة من الكتب الموقوفة حسب الختم، لكني لم أستطع قراءته.
- النسخة عليها تعليقات وتصحيح.
- النسخة كُتبت بخط النسخ.
- النسخة كتبت عناوين الكتب والأبواب والفصول، وكلمة قوله، باللون الأحمر.

رقم الحفظ: HK 525.45	**قياس اللوح:** لم أقف عليه
عدد الألواح: 420 مع الغلاف.	**اسم الناسخ:** كمال بن حسين بن يحيى.
عدد الأسطر: 31.	**تاريخ النسخ:** في يوم الجمعة من جمادي الآخر، سنة 796 هـ/1393م.



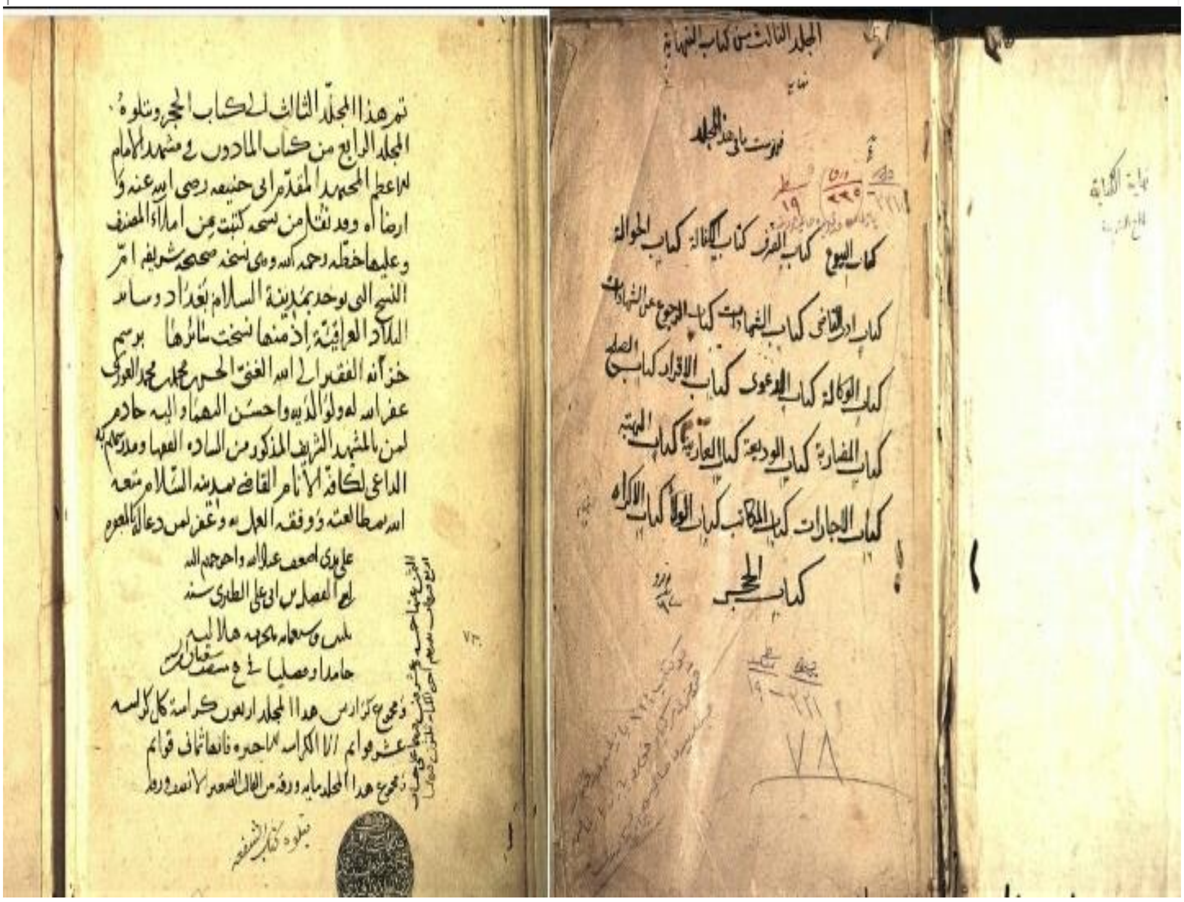
شكل 22: مكتبة مانسيا 525 - الجزئين معًا.

8.4.6. نسخة مكتبة صالحة خاتون في تركيا.

1.8.4.6. الأولى: وهي التي يقع تحقيقنا عليها.

- المخطوط يبدأ من منتصف باب خيار الشرط وينتهي بكتاب الحجر، مع وجود الخاتمة.
- المخطوط به نقص عدد من الألواح.
- النسخة كُتب الفهرس عليها كامل.
- النسخة من الكتب الموقوفة حسب الختم الموجود في أكثر من لوح، وهي من خزانة: محمد بن محمد الغوري، ونص الختم: (وقف هذا الكتاب المرحوم أق محمود زاده السيد محمد زين العابدين أفندي، بشرط ألَّا يخرج من خزانته)
- النسخة عليها تعليقات وتصحيح، وحدث لبعضها طمس.
- النسخة في أولها يوجد تغيير بمكان بعض الألواح، وهي حسب الفهرس كاملة.
- النسخة كتبت بخط النسخ.
- النسخة كتبت عناوين الكتب والأبواب والفصول، وكلمة قوله، باللون الأحمر.

رقم الحفظ: 00078.	**قياس اللوح**: 145×215 - 230×320.
عدد الألواح: 337 مع الغلاف.	**اسم الناسخ**: أبي الفضل بن أبي علي الطبري.
عدد الأسطر: 19.	**تاريخ النسخ**: في سنة 730هـ/1330م



شكل 23: مكتبة صالحة خاتون -ج2-

2.8.4.6. *الثانية:* نسخة مكتبة صالحة خاتون (ب) في تركيا، وهي ليست ضمن تحقيقنا.

- المخطوط يبدأ من منتصف كتاب المأذون وينتهي بكتاب الخنثى، مع وجود الخاتمة.
- المخطوط به نقص في عدد من الألواح.
- النسخة من الكتب الموقوفة حسب الختم الموجود في أكثر من لوح، وهي من خزانة: محمد بن محمد الغوري، ونص الختم: (وقف هذا الكتاب المرحوم أق محمود زاده السيد محمد زين العابدين أفندي، بشرط ألَّا يخرج من خزانته).
- النسخة عليها تعليقات وتصحيح.
- النسخة كتبت بخط النسخ.
- النسخة كتبت عناوين الكتب والأبواب والفصول، وكلمة قوله، باللون الأحمر.
- النسخة نُقِلت من نُسخة كتبت من إملاء المصنِّف (تاج الشريعة) وعليها خطِّه رحمه الله.

رقم الحفظ: 00079.	**قياس اللوح:** 150×230 - 236×325.
عدد الألواح: 366 مع الغلاف.	**اسم الناسخ:** أبي الفضل بن أبي علي الطبري.
عدد الأسطر:19.	**تاريخ النسخ:** في سنة 730هـ/1330م.



شكل 24: مكتبة صالحة خاتون -تكملة ج2-

9.4.6. نسخة مكتبة فيض الله أفندي في تركيا.

- المخطوط يبدأ من كتاب البيوع وينتهي بكتاب الخنثى، مع وجود الخاتمة.
- المخطوط تملَّكه محمد ابن الصانع الحنفي عفا الله عنهما، وفي أوله طُمس على معلومات أخرى.
- النسخة من الكتب الموقوفة حسب الختم الموجود في بداية ونهاية المخطوط، ونص الختم: (وقف شيخ الإسلام السيد فيض الله أفندي غفر الله له ولوالديه، بشرط ألَّا يخرج من المدرسة التي أنشأها بقسطنطينية سنة 1112).
- النسخة عليها تعليقات وتصحيح.
- النسخة كتبت بخط النسخ.
- النسخة كتبت عناوين الكتب والأبواب والفصول، وكلمة قوله، باللون الأحمر.
- النسخة قُوبلت وصححت على نسخة من إملاء المصنِّف (تاج الشريعة) رحمه الله.

رقم الحفظ: 903.	**قياس اللوح**: 187×123.
عدد الألواح: 358 مع الغلاف.	**اسم الناسخ**: يحيى بن محمد بن العنبري الحسيني. -
عدد الأسطر: 27.	**تاريخ النسخ**: في سنة 763هـ/1362م. -

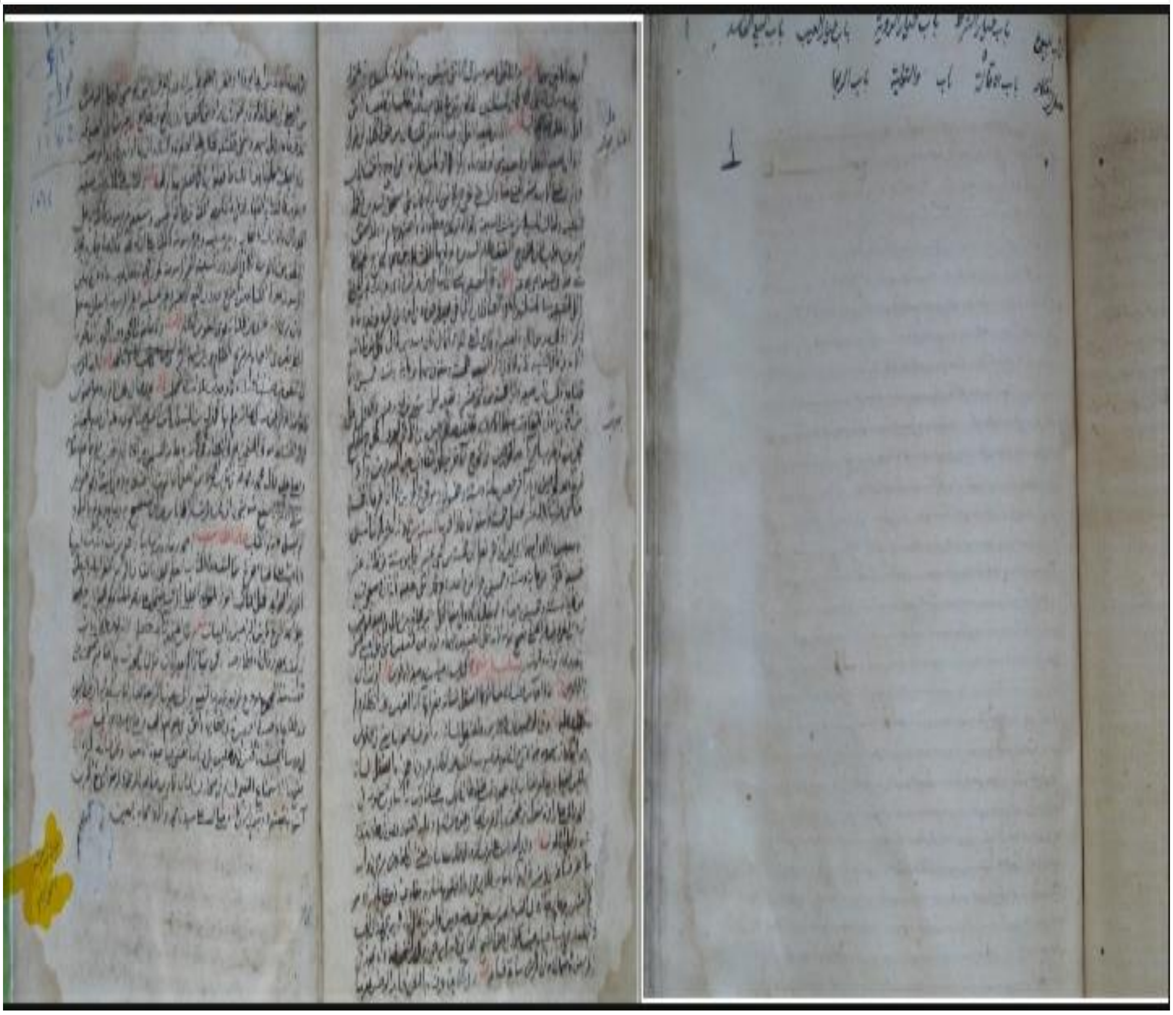


شكل 25: مكتبة فيض الله أفندي -ج2-

10.4.6. نسخة مكتبة إفتاء إسطنبول في تركيا.

- المخطوط يبدأ من كتاب البيوع وينتهي بكتاب الخنثى، مع وجود الخاتمة.
- النسخة كتب عليها فهرس من كتاب البيوع إلى باب الربا فقط.
- النسخة من الكتب الموقوفة حسب الختم الموجود على بعض الألواح، ما نصه: (وقف عبد الواسع بن خضر)
- النسخة عليها تعليقات وتصحيح.
- النسخة كتب عليها كلمة قوبلت بالفارسية.
- النسخة كاملة.
- النسخة كُتبت بخط النسخ.
- النسخة كُتبت عناوين الكتب والأبواب والفصول، وكلمة قوله، باللون الأحمر.

رقم الحفظ: ضمن مكتبة إفتاء اسطنبول.	**قياس اللوح**: لم أقف عليها.
عدد الألواح: 272 مع الغلاف.	**اسم الناسخ**: لم أقف عليه، لكن ذكر في بداية المخطوط اسم شيخه نسيم الدين، وشيخ شيخه يوسف طولون.
عدد الأسطر:31.	**تاريخ النسخ**: لم يكتب تاريخ النسخ، لكن كتب في الجزء الأول بأنَّ تاريخ النسخ كان في شهر رجب من سنة 846هـ/1443



شكل 26: مكتبة إفتاء اسطنبول -ج2-

11.4.6. نسخة مكتبة السليمية أدرنة في تركيا.

- المخطوط يبدأ من كتاب البيوع وينتهي بكتاب الرهن عند باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به.
- النسخة عليها تعليقات وتصحيح.
- النسخة ليست كاملة بها نقص.
- النسخة كُتبت بخط النسخ.
- النسخة كُتبت عناوين الكتب والأبواب والفصول، وكلمة قوله، باللون الأحمر.

رقم الحفظ: 4594.	**قياس اللوح**: لم أقف عليها. -
عدد الألواح: 293 مع الغلاف.	**اسم الناسخ**: لم أقف عليه. -
عدد الأسطر:25.	**تاريخ النسخ**: لم أقف عليه. -



شكل 27: مكتبة السليمية أدرنة -ج2-

12.4.6. نسخة مكتبة مُراد ملّا في تركيا.

- المخطوط يبدأ من كتاب البيوع وينتهي بكتاب الخنثى، مع وجود الخاتمة.
- النسخة كتب الفهرس عليها من كتاب البيوع إلى كتاب الخنثى.
- النسخة من الكتب الموقوفة حسب الختم الموجود على بعض الألواح، ما نصه: (وقف لوجه الله تعالى أفقر الورى أبو الخير أحمد الشهير بداماد زاده عفا الله عنه وعن أسلافه وأخلافه سنة 1137)
- النسخة عليها تملك: (تملّكه العبد الفقير مصطفى بن حسن المدرس بمدرسة المرحوم حيدر باشا في جمادي الآخرة سنة 1050)
- النسخة عليها تعليقات وتصحيح.
- النسخة كتب عليها كلمة قوبلت بالفارسية.
- النسخة كاملة.
- النسخة كُتبت بخط التعليق.
- النسخة كُتبت عناوين الكتب والأبواب والفصول، وكلمة قوله وبعض كلمات قلت، فإن قلت، باللون الأحمر.

رقم الحفظ: 976.	**قياس اللوح**: 120×180 – 190×265.
عدد الألواح: 332 مع الغلاف.	**اسم الناسخ**: عوض بن نفس بن ولي الضعيف.
عدد الأسطر: 23.	**تاريخ النسخ**: في أواخر شهر شوال المعظم من شهور **912**هـ/**1506**م.



شكل 28: مكتبة مُراد مُلّا -ج2-

5.6. النسخ التي لم أحصل عليها:

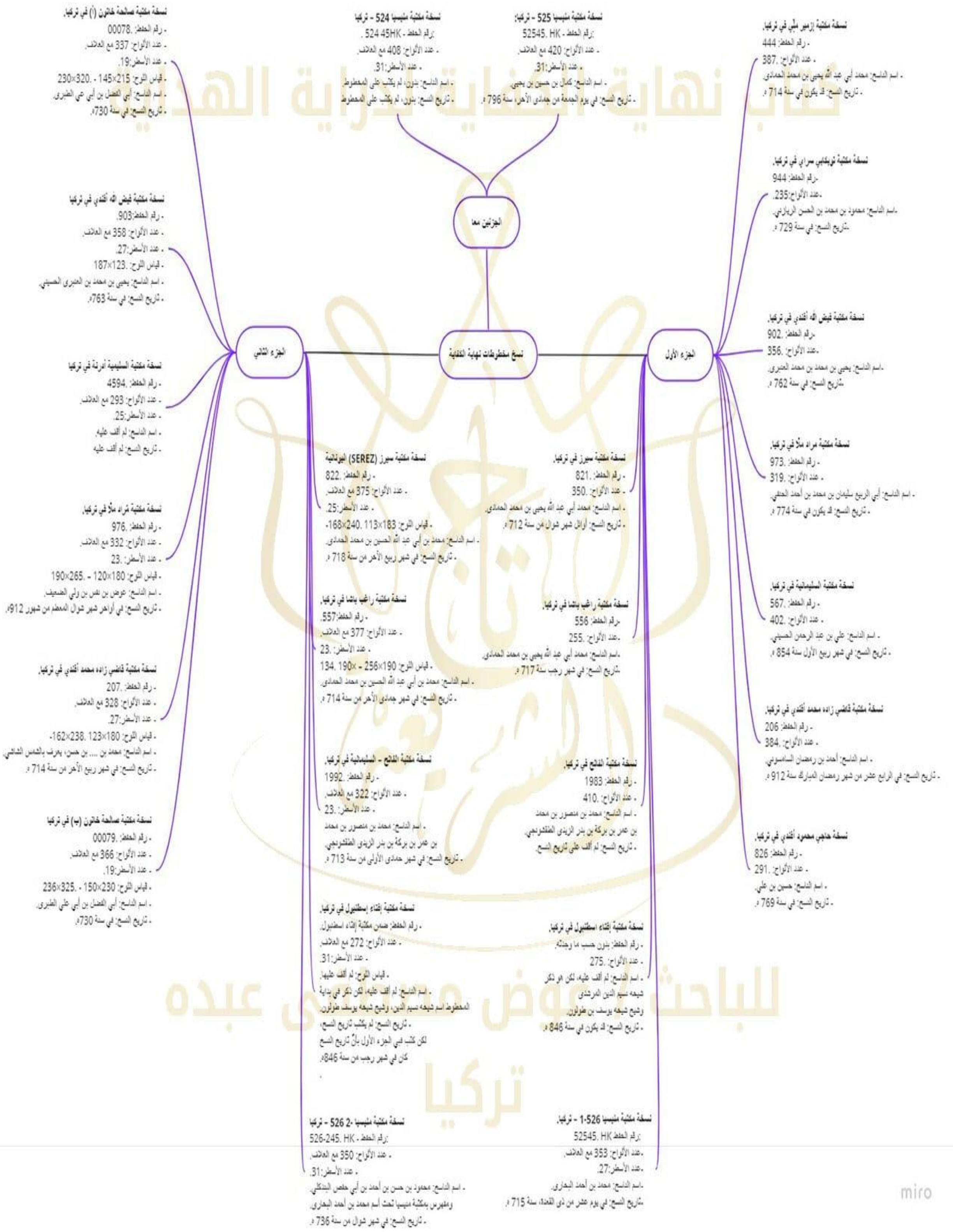
م	اسم المكتبة	البلد	رقم الحفظ	تاريخ الحفظ	ملاحظات
1	**مكتبة حاجي محمود أفندي ج2**	تركيا/ السليمانية	244	**لم أقف على أي معلومة**	
2	**الظاهرية الفقه الحنفي**	سوريا/ دمشق	2404		
3	**الخديوية**	مصر/ القاهرة	146/3		
4	**بشاور**	باكستان/ بشاور	886-884		
5	**المكتبة الآصفية**	الهند/ حيدر آباد	1100/2 رقم 5		

5: جدول النسخ التي لم أحصل عليها

إجمالي عدد نسخ مخطوط: نهاية الكفاية لدراية الهداية، **التي بين أيدينا** كما يلي:

1- عدد المخطوطات المكوَّنة **من الجزئين الأول والثاني معًا** هي: اثنتين.
2- عدد المخطوطات المكوَّنة **من الجزء الأول** هي: اثنا عشر نسخة.
3- عدد المخطوطات المكوَّنة **من الجزء الثاني** هي: عشرة نسخ.

6.6. شجرة جميع المخطوطات التي عثرنا عليها لمخطوط نهاية الكفاية لدراية الهداية لتاج الشريعة عمر بن أحمد المحبوبي:



شكل 29: شجرة جميع النسخ التي بين أيدينا -عمل الباحث-

7. مقدمة المخطوط:

بسم الله الرحمن الرحيم

هو المحمود جل شأنه على أن فتح أبواب المشكلات بمفاتيح التقرير، والمشكور عز سلطانه على أن كشف حجاب ظلمات المعضلات بمصابيح التنوير، أهدى للطالبين فقه العلم طرائف عوايد الدراية، وهدى الراغبين في علم الفقه شرايف دراري فوائد الهداية، والمسئول بأن يُبلغ هدايا الصلوات وتحايا التحيَّات إلى روضةِ سيّدٍ شيَّد قصر الأحكام بإحكام بيانه، ونبيٍّ بنى صرح تصريح الحلال والحرام بإعلام أعلام برهانه، محمدٍ الذي جلَّى عن الكسوف سمش الدِّين بانشقاق القمر، وأعلى بالسيوف معالم اليقين باتفاق أبو بكر وعمر، وإلى جميع صحابته المفتخرين بصاحبته والتابعين لرايته وراية الناجزين لدين الحق، من ورائه ما انكشفت الدقائق، بأبواب الشروح واستبانت الحقائق بتعب القلب واتعاب الروح، وبعد ؛ فلما جرى من صدمات الدهر ؛ على صفحات ما وراء النهر؛ ما يطول عرضه، ويمل بسطه وتذكيره، لاسيما على قبَّة الإسلام، وكعبة الأحكام، ومدارس الفقه والنظر، ومجالس مباحث القياس والأثر ، أعني فاخرة بخارى التي كانت كعبةً يطوف طوائف المتفقهة حولها لينالوا عزاً وافتخاراً، ويصيروا في مدة يسيرة من العلوم بحراً زخارا ، هتف بي داعي الإقبال؛ إلى زورة كعبة العدل وقبلة الأفضال، وزمزم الجود والنوال، ودار الأمان، ومدار الإيمان، في هذا الأوان ، وهي حاضرة كرمان ، ولما بلغتها مفتتح سنة خمس وسبعين وستمائة 675 هـ/ 1276م وجدتها أحسن مما سمعت من أخبارها، وشاهدتها أزين مما وعيت من آثارها.

ليس فيها ما يقال له كملت لو أن ذا كملا

كل شيءٍ من محاسنها ساير بين الورى مثلا

لازالت عين الكمال تصرف عن بيضتها، ويد الحوادث تكشف عن حوزتها، فأقبل عليَّ علماؤها قطائدها وغرباؤها راغبين في غرائب الدراية، طالبين عجائب الهداية، وهو كتاب لم تكتحل عين الأيام بثانيه، ولم يقرع سمع الأنام مثل مبانيه، جمٌّ بدايعه، زهر مَطالعه، غرٌّ مقاطعه، درٌّ معانيه، فكان من آلاء الله لدي وانعامه عليَّ أن سبق لي قراءة هذا الكتاب سبقًا سبقا، وجريت مع الفحول البحَّاثين عن غوامض نكته طلقًا، واتبعت في الإعتصام بحميد المكتسب عِصامًا، ولم أقنع بشرف المنتسب إلى أعظم المقبورة وإن كانت عِظامًا، يا ربنا بلغ إلى ارواحهم منا ومنك تحيةً وسلاما.

وكلَّما ألقوا عليَّ نَبَذًا مما استغلق بابه، واستوضحوا مما استبهم جوابه، أبرزت لهم بيانًا فاتحًا، ومنحتهم كشفًا واضحًا، حتى كادوا يطيرون من لذة السماع طربًا، وقضوا بأخذ المسموع بمجامع قلوبهم عجبًا، فأفضى بهم ذلك الإستحسان إلى أن تكاثر منهم الاقتراح، وأيَّدوا المسئلة بالمبالغة والإلحاح في جمع فوايد سمعتُها أو طالعتها على الحواشي، ولم أزل في التفادي من هذا المقام والتحاشي، فلم ينتهوا عن المبالغة والالتماس، إلى أن تجاوز حدَّ القياس، فشرعت بعون الله سبحانه في تعمير بستانٍ لا يغيِّر تغيرُ الفصول ورده وريحانه، راجيًا أن أجتني من مغارسه أنوار الأدعية المستجابة، وثمار الأثنية المستطابة، والله ولي الإصابة.

ولما تيسر افتتاح هذا الجمع والتأليف، والترتيب والترصيف سميته: نهاية الكفاية لدراية الهداية. ....

8. النص المحقق:

بسم الله الرحمن الرحيم

[1ظ]

/كتاب البيوع

البيع في اللغة[149]: تمليك مال بمالٍ وكذا في الشرع[150]، ولهذا يقع على البيع والشراء، قال الشاعر[151]:

إنّ الشبابَ لَرابحٌ مَنْ باعَهُ ... والشيبُ ليسَ لِبائِعِيهِ تِجارُ[152]

والشراء والاشتراء كذلك، قال الله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْرِى نَفْسَهُ ٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِ﴾[153]

[1و] وقال تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾[154] أي: باعوه، إلا أنَّ في الغالب اختص لفظ البيع والشراء /بمالك السلعة والابتياع[155] والإشتراء لها يلتها[156] إنَّما جمع البيع لأنَّه يجي بمعنى المبيع كقولك هذا الدرهم ضرب الأمير.

أي: مضروبة، أو لأنَّ المصدر يجمع على تأويل الأنواع، إذ هو مقايضة وبيع بالنقود وسلم ولازم وموقوف وصحيح وفاسد، كالعلم جُمِع لتنوعه إلى كلام وفقه وغيرهما، ثم إنَّ الله سبحانه وتعالى جعل المال سببًا لإقامة مصالح العباد في الدنيا، وشرع التجارة طريقًا لاكتسابه، لأنَّ ما يحتاج إليه كل أحد لا يوجد مباحًا في كل موضع، وفي الأخذ على سبيل التغالب فساد، والله لا يحب الفساد، وإلى ذلك أشار عز سبحانه في قوله: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[157].

والتجارة نوعان: حرام: يسمى ربا، وحلال: يسمى بيعًا، فبُعث نبينا ﷺ والناس يتعاملونه فقررهم على ذلك، وانعقاده بالإيجاب والقبول، فلهذا بدأ صاحب الكتاب رحمه الله بقوله: البيع ينعقد بالإيجاب والقبول.

والمراد من البيع هنا: المعنى الشرعي الذي يثبت في المحل ويترتب عليه الأحكام، واللفظان آلة انعقاد ذلك المعنى، إذ دخول الباء عليهما[158] يدل على الآلة. تقول: كتبت بالقلم، وقطعت بالسكين.

---

[149] البيع هو: تمليك مال بمال. أو هو: مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً. أو هو: مبادلة المال المتقوم تمليكاً وتملكاً. **طلبة الطلبة** ص/ 226. **أنيس الفقهاء**، ص/ 72؛ **التعريفات الفقهية**، ص/47.

[150] محمد البركتي، **التعريفات الفقهية** (القاهرة: دار الكتب العلمية، 2003)، /47.

[151] هُوَ أَبُو فراس همام بن غَالب بن صعصعة بن نَاجِية بن عقال بن مُحَمَّد بن سُفْيَان بن مجاشع بن دارم بن مَالك بن حَنْظَلَة بن مَالك بن زيد مَنَاة بن تَمِيم الْبَصْرِيّ ولقبه الفرزدق. البغدادي، عبد القادر**خزانة الأدب ولب لباب لسان العرب**، 217/1.

[152] **منتهى الطلب من أشعار العرب**، ص/228.

[153] **سورة البقرة**، 207/1

[154] **سورة يوسف**، 20/12

[155] س: والانتفاع

[156] س: يقابلها

[157] **سورة النساء**، 29/4

[158] س: عليها

والعقد: الربط، والانعقاد: مطاوعته.

والمراد: ارتباط كلام أحد المتعاقدين بكلام صاحبه[159]، ليتحقق بهذا الارتباط تركيب شرعي يفيد آثارًا مخصوصة عند وجود الشرائط.

والإيجاب: الإثبات[160]، لأنَّه ما كان ثابتًا للمشتري، وقد ثبت الآن لقوله بعت.

قوله: (والقبول إلى آخره)[161]

وإنّما خص هذه[162] اللفظة وإن كان في الحقيقة إيجابًا أيضًا كالأول، لأنَّه زاد على الإيجاب بمعنى وهو استحسان السلعة والرضا بها بالثمن المذكور، فخصَّ به اللفظة لهذا المعنى.

قوله: (لأنَّ البيع إنشاء تصرف إلى آخره)[163]

يعني: أن هذا التصرف إنشاء، لأنَّ المبادلة ما كان[164] ثابتة، وقد ثبتت[165] بعد صدور اللفظين فيكون إنشاء، وهذا الإنشاء إنَّما عرف من حيث الشرع لا من حيث الحقيقة كالأكل وغيره، فإنَّه أنشأ حقيقة فإذا /احتاج المكلف إليه لابد من استعمال لفظ يدل عليه. [1ظ]

والواضع: ما وضع للإنشاء لفظًا خاصًا، فجوّز الشرع استعمال اللفظ الذي وضع للإخبار عن الماضي للإنشاء دفعًا لحاجته، وإنَّما خُصَّ بهذه اللفظة لِمناسبة بين الإنشاء والإخبار، إذ الإنشاء تحقيق الشيء، والإخبار يستدعي تحقيق المخبر به سابقًا ليصح الكلام حكمةً وعقلًا فصار الوجود حقًّا له بمقتضى الحكمة، فإذا قصد الإنشاء والإيجاد اختير اللفظ الذي يلزمه الوجود أعنى لفظ الإخبار عن الماضي، وهو أن يقول أحدهما: بعت، والآخر يقول: اشتريت، أمَّا إذا قال: أَبيع منك، أو قال المشتري: بِعْنِي لم ينعقد البيع لأنَّ الأول: عِدةٌ والثاني: مُساوَمَةٌ.

وذكر الطحاوي رحمه الله[166] إذا قال: أبيع منك أو أشتري منك وأراد الحال يصح البيع وهو الصحيح، لأنَّ هذا اللفظ وضع للحال، وفي وقوعه للاستقبال ضرب تجوّز، كذا أورده السيرافي في شرح الكتاب[167].

---

[159] **الكليات**، ص/200.

[160] **الكليات**، ص/218.

[161] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 23/3.

[162] س: بهذه

[163] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 23/3.

[164] س: كانت

[165] س: ثبت

[166] مختصر الطحاوي، في فروع الحنفية للإمام أبي جعفر: أحمد بن محمد الطحاوي، الحنفي. رتبه: كترتيب: مختصر المزني. وتوفي سنة إحدى وعشرين وثلاثمائة، قال: جمعت في كتابي هذا أصناف الفقه التي لا يسع الإنسان جهلها، وبينت الجوابات عنها من قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد. وقد أولع الناس في شرحه. **كشف الظنون** 2/ 1627

[167] هو: علي بن عيسى بن الفرج بن صالح، أبو الحسن، الربعي، البغدادي إمام النحو، عالم بالعربية لازم أبا سعيد السيرافي ببغداد، وأبا علي الفارسي بشيراز، حتى بلغ الغاية. توفي سنة 420 هـ. من تصانيفه: "البديع" قال الأنباري: حسن جدًّا، و"شرح مختصر الجرمي"، و"شرح الإيضاح"، لأبي علي الفارسي، و"التنبيه على خطأ ابن جني في تفسير شعر المتنبي". **سير أعلام النبلاء** 17/ 392، **تاريخ بغداد** 12/ 17، **شذرات الذهب** 3/ 216

والفرق بين البيع والنكاح: أنَّ النكاح لا يقع بغتة فيكون قوله زوجيني أحد شطري العقد، بخلاف البيع[168] لأنَّه ربما يقع بغتة، فيحتمل المساومة ولأن قوله: زوجيني تفويض، والواحد تتولى طرفي النكاح، فقام قولها زوجتك نفسي مقام الإيجاب والقبول، بخلاف البيع فإن الواحد لا يتولى طرفه.

قوله: (**خذه بكذا**)

لأنَّه تفسير لقوله بعتك بكذا فخذه، إذ ليس له ولاية الأخذ بالبدل إلَّا بتقدُّم البيع فيثبت البيع اقتضاء، وهذا كمن قال لعبده إن أدَّيت إليَّ ألفًا فأنت حر، وإن عجزت فأنت رقيق، يصير مكاتبًا لأنَّه[169] أتى بمعنى الكتابة.

فإن قلت: أليس أنَّ له ولاية الأمر بالأخذ بسبب الهبة بشرط العوض.

قلت: هي بيع أيضًا، لأنَّ المعتبر هو المعاني في هذا الباب.

ألا ترى: أنَّ الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط عدم براءة الأصيل كفالة اعتبارًا للمعنى.

قوله: (**هو الصحيح**)

وعند البعض: لا ينعقد البيع بالتعاطي في نفائس الأشياء، والصحيح الانعقاد لأنَّ المقصود من البيع التسليم والتسلُّم، لأنَّ
[2و] /اندفاع حاجات المتعاقدين بهما، فإذا أتى بذلك فقد وجد ما هو المقصود فيصح، وهذا لأنَّ الانعقاد بقوله: بعت واشتريت لكونهما يدلّان على التزام التسليم، فإذا وجد التسليم يكون أولى بالانعقاد.

قوله: (**لخلوه عن إبطال حق الغير**)

يعني: أنَّ الإيجاب إذا لم يستقل بإفادة الحكم لم يكن الرجوع إبطالًا.

فإن قلت: يثبت للمشتري حق التملُّك بقول البائع فيكون الرجوع إبطالًا.

قلت: هذا الحق ثبت له من جهة البائع فيكون له إبطال ما أثبته، ولا يلزم إذا عجَّل صاحب النصاب وأدَّى إلى الساعي قبل الحول حيث لا يتمكَّن من الاسترداد لأنَّ حق الفقير قد تعلق بالمؤدي، إذ النصاب قبل تمام الحول عِلَّة تشبه السبب؛ لأنَّ ما يضاف إليه الحكم أصله موجود وصفته منتظر وهو النماء، وفي وجوده خطر، فبالنظر إلى وجود الأصل وكون الصفة تابعة له، وعدم انعدام الأصل بانعدام الوصف كان علة، ومن حيث كونه موجبًا باعتبار الصفة يكون علة تشبه السبب فتعلق حق الفقير بالمعجِّل نظرًا إلى انعقاد أصل العلة فلا يتمكن المالك من الاسترداد كيلا يبطل حق الفقير، ولا كذلك في مسألتنا، فإنَّ إيجاب البائع أحد شطري العلة، والحكم في علة ذات وصفين أنَّ للوصف الأول: حكم السبب المحض، وللوصف الأخير[170] حكم العلة، فلم يتعلق حق المشتري بمجرد إيجاب البائع فلا يتضمن رجوع البائع بطلان حق المستحق، إذ الاستحقاق لا يثبت بمجرد السبب المحض، وإنَّما يثبت بالعلة، فلهذا **قلنا** بالرجوع.

قوله: (**والكتاب كالخطاب**)

---

[168] ض: صح هامش
[169] س: إلا أنه
[170] س+ الآخر

إذ الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر، **لأنَّ** النبي ﷺ: كان [171] يُبلِّغ تارة بالكتاب وتارة بالخطاب، فلو لم يكن الكتاب كالخطاب لم يكن النبي ﷺ مبلِّغًا.

قوله: (**وكذلك الإرسال**)

لأنَّ لسان الرسول كَلِسان المرسل، قال الله [172] عز سبحانه: ﴿قَدْ نَعْلَمُ إِنَّهُۥ لَيَحْزُنُكَ ٱلَّذِي يَقُولُونَ فَإِنَّهُمْ لَا يُكَذِّبُونَكَ وَلَٰكِنَّ /ٱلظَّٰلِمِينَ بِـَٔايَٰتِ ٱللَّهِ يَجْحَدُونَ﴾ [173] ولهذا لا عهدة على الرسول في البيع والشراء. [2ظ]

قوله: (**وليس له أن يقبل في بعض المبيع**)

الأصل فيه أنَّ أحد المتعاقدين لا يملك تفريق الصفقة على الآخر لما فيه من الإضرار به، فإنَّ الإنسان يجمع بين الجيد والرديء، لترويج الرديء، فإذا قبِل أحدهما فقد فوّت مقصوده وعرضه، وكذلك الإيجاب إذا أضيف إلى شيئين فقد صارا محلًا واحدًا للإيجاب فإذا قبِل في أحدهما كان ردًا [174] لذلك الإيجاب المضاف إلى الكل فلا يصح.

قوله: (**إلا إذا بيَّن ثمن كل واحدٍ**)

بأن يقول: بعتك هذين العبدين هذا بمائة وهذا بمائتين، فَلِلْمشتري أن يقبل أيُّهما شاء، لأنَّ التفضيل الذي ذكر غير حكم الإيجاب السابق، فصار مفردًا كل واحد منهما بإيجاب على حدة، فملك المشتري قبول أيهما شاء.

قلت: هكذا ذكر في بعض المواضع، وذكر في الزيادات [175] أنها صفقة واحدة.

وقيل: الأول قياس، والثاني: استحسان.

---

[171] نم – كان

[172] س – الله

[173] **سورة الأنعام،** 33/6

[174] س – (كتاب البيوع...... لذلك الإيجاب المضاف إلى الكل فلا يصح)

[175] **كتاب الزيادات** لمحَمَّد بن الحسن الشَّيْبَانِيّ –رحمه الله– ولا يزال مخطوطاً وقد جمعه أبي يعقوب يُوسُف بن علي بن مُحَمَّد الجرجاني الحنفي في كتاب (خزانة الأكمل في الفروع) وهو ست مجلدات. ذكر أنه محيط بجل مصنفات الأصحاب بدأ بكافي الحاكم، ثُمَّ بالجامعين، ثُمَّ بالزيادات، ثُمَّ بمجرد ابن زياد والمنتقى والكرخي وشَرْح الطَّحَاوِيّ وعيون المسائل وغير ذلك.

وقيل: الأول: قول أبي يوسف[176] ومحمد[177]، والثاني قول أبي حنيفة[178] رضي الله عنه، هكذا ذكر الصدر الشهيد[179] رحمه الله في بيوع الجامع[180].

ولو كرّر لفظ البيع، فإن قال: بِعتُ منك هذه الأثواب بعتك هذا بعشرة وبعتك هذه بخمسة. أو قال المشتري: اشتريت منك هذه الأثواب: اشتريت هذا بخمسة، كانت الصفقة متفرّقة بالاتفاق.

قوله: **(وأيُّهما قام إلى آخره)** [181]

لأنَّ هذا امتناع عن إتمام العلة لا إبطالها؛ لأنَّ إيجاب البائع أحد شطري العلة، والحكم إذا تعلَّق بوصفين يكون للوصف الأول حكم السبب المحض، والثاني حكم العلة على ما ذكرنا.

قوله: **(لأنَّ القيام دليل الإعراض)**

فإن قلت: صرح الآخر بالقبول بعد القيام والصريح أقوى.

قلت: الصرح إنَّما كان أقوى إذا لم تعمل الدلالة عملها.

قوله: **(فإنَّهما متبايعان حالة المباشرة لا بعده)**

يعني: أنَّ حقيقة اسم المتبايعين لهما حالة التشاغل بالعقد لا بعد الفراغ منه كالمتقابلين والمناظرين وبه يقول: أنَّ لكل واحدٍ من المتساومين الخيار وهذا لأنَّ كونهما متبايعين حال المباشرة بطريق الحقيقة لبقاء.

[3و] **قوله**: **(بعت إلى قوله اشتريت /من حيث الشرع)**

---

176 هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، صاحب أبي حنيفة، والذي ساعد على نشر مذهبه، الأنصاري الكوفي القاضي، صاحب الإمام أبي حنيفة، ولد سنة ثلاث عشرة ومئة، وتوفي سنة اثنتين وثمانين ومئة، وعاش تسعًا وستين سنة.

التاريخ الكبير 397/8، **تاريخ بغداد** 242/14- 262، **الكامل في الضعفاء**، 144/7، **سير أعلام النبلاء**، 535/8- 539.

177 هو: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، مولاهم، نشأ في الكوفة وتلقى العلم عن الإمام أبي حنيفة أولاً، ثم أتم تلقيه الفقه عن أبي يوسف، وبرع به، ولازم مالكًا مدة، وروى عنه الموطأ، وروى عنه الشافعي فأكثر جدًا، يعود له الفضل في تدوين مسائل الفقه الحنفي، توفي بالري سنة (189 هـ)، **تاريخ الإسلام للذهبي** 4/ 954، **سير أعلام النبلاء** للذهبي: 9/ 134

178 هو: النعمان بن ثابت بن زوطي التيمي الكوفي مولى بني تيم بن ثعلبة، وقيل: سبب تكنيته بـ أبي حنيفة ملازمته للدواة المسماة حنيفة بلغة العراق ولاجتهاده في طلب العلم، فـ أبو حنيفة كنية وليست اسماً. مولده: ولد سنة (80) بالكوفة في خلافة عبد الملك بن مروان، في حياة صغار الصحابة، ورأى أنس بن مالك لما قدم عليهم الكوفة. **من أعلام السلف**، 3/3.

179 هو عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة، أبو محمد، المعروف بالصدر الشهيد، الفقيه، الحنفي، الأصولي، المناظر، ولد بخراسان سنة: (483 هـ)، وتفقه على أبيه وغيره حتى صار من كبار الأئمة وأعيان الفقهاء، وبالغ في الاجتهاد، وكان معظماً عند السلطان فيما وراء النهر، ويشاوره، ويأخذ برأيه، وذاع صيته بين الناس إلى أن قتله الكفار بسمرقند بعد وقعة قطوان، سنة: (536 هـ)، صنف الفتاوى الكبرى والفتاوى الصغرى وشرح الجامع الصغير المطول والمتوسط والمتأخر، والواقعات والمنتقى وعمدة المفتي والمستفتي، وأصول حسام الدين، **الفوائد البهية**، ص/149. **الأعلام للزركلي**، 210/5.

180 لم أقف عليه

181 **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 23/3.

والحقيقة الشرعية[182] بمنزلة الحقيقة لغة، فيكون **ما قلناه حقيقة**، وما قاله الخصم مجازًا باعتبار ما كان إذ لو بقي قوله بعت واشتريت بعد التكلم بهما لما جازت الإقالة، لأنَّ رفع الشيء في حال ثبوته محال، وهذا لأنَّ البائع والمشتري قد اجتمعا على البيع فإذا تم الإيجاب والقبول فقد تفرّقا عمّا اجتمعا عليه.

فإن قلت: لم لا يجوز أن يكون الإيجاب والقبول شرعًا باقيًا ما دامًا في المجلس.

قلت: لما ذكرنا من صحة الإقالة فيكون الباقي المعنى الذي ثبتت بالإيجاب والقبول.

قوله: (**أو يحتمله فيحمل عليه**)

أي: يحتمل ما قاله الخصم، ويحتمل ما قلنا، **وما قلناه راجح** لما ذكرنا أنَّه حقيقة فالحمل عليه أولى.

قوله: (**والتفريق بفرق الأقوال**)

يعني: أنَّ لهما الخيار قبل التفرق بالقول، فإنَّ الرجل إذا قال لغيره بع مني هذه السلعة بكذا، فيقول: بعت، فبقي قول المشترى إشتريت يكون لكل واحد منهما الخيار، وهذا صحيح لأنَّهما متبايعان في هذه الحالة على ما ذكرنا.

نظيره **قوله تعالى**: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ﴾[183]

قوله: (**والأعواض[184] المشار إليها**)

فهذا بعمومه يتناول المبيع والثمن، وسميت أعواضًا قبل العقد باعتبار المال كما في قوله: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ﴾[185] وإنَّما يصيران شاهدين بعد الاستشهاد.

قوله: (**وجهالة الوصف فيه**)

أي: الكمية[186] لا تُفضِي إلى المنازعة لأنَّ مجلس العقد متعين للقبض فيصير مقبوضًا.

قوله: (**والأثمان المطلقة**)

أي: غير المشار إليها، لكونها مذكورة في مقابلة المشار إليها، كما إذا قال إشتريت منك هذه العين بالذهب ولم يتبين قدره ولا وصفته.

قوله: (**ومن أطلق الثمن في البيع**)

أي: أطلق في الوصف بأن قال: بعت منك هذا الثوب بدينار يرجع إلى غالب نقد البلد الذي جَرَى فيه البيع لا في البلد المتبايعين.

---

[182] الْحَقِيقَة الشَّرْعِيَّة: كل لفظ وضع لِمَعْنى فِي اللُّغَة ثمَّ اسْتعْمل فِي الشَّرْع لِمَعْنى آخر مَعَ هجران الِاسْم اللّغَوِيّ عَن الْمُسَمّى بِحَيْثُ لَا يسْبق إِلَى أفهام السامعين الْوَضع الأول فَهُوَ حَقِيقَة شَرْعِيَّة لَا يقبل النَّفْي أصلا كَالصَّلَاةِ فَإِنَّهَا وضعت للدُّعَاء ثمَّ صَارَت فِي الشَّرْع عبارَة عَن الْأَركان الْمَعْلُومَة. **الكليات**، ص/361.

[183] **سورة النساء**، 130/4

[184] العوض: واحد الأعواض، تقول منه: عاضني فلان، وأعاضني، عوضني، وعاوضني، إذا أعطاك العوض. **الصحاح تاج اللغة**، 1092/3-1093.

[185] **سورة البقرة**، 282/1

[186] نم + في الكمية

قلت: النقود إن كانت في البلد واحدة ينصرف إليها بحكم العرف إذ المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.

ألا ترى: أن الوكالة بشرى الفحم والجمد[187] يتقيد بحالة الشتاء والصيف بهذا المعنى، وإن كانت مختلفة، فإن لم يكن للبعض فضل في المالين فإن كانت متساوية في الرواج يجوز، وكذا إذا لم يكن متساوية، إلا أنَّه لم ينصرف إلى الأروج، وإن كان /فَضْل فإن كانت [3ظ] متساوية في الرواج لا يجوز في الزواج وإن لم يكن يجوز وينصرف إلى الأروج.

قوله: **(جاز البيع إذا أطلق اسم الدرهم إلى آخره)**[188]

يعني: إذا كانت النقود مختلفة في المالية متساوية في الرواج فإن بيّن واحدًا منهما يجوز وإن لم يبين لا يجوز إلَّا إذا كان الواحد أحاديًا والأخر ثنائيًا أو ثلاثيًا تكون مالية الإثنين منه أو مالية الثلاث منه كمالية الواحد الأحادي، ولا يُسمَّى من الثُنائي أو الثلاثي درهمًا في عرفهم، بل ينصرف الدرهم في عرفهم إلى أحد الأشياء وهو الواحد من الآحادي والاثنان من الثنائي والثلاث من الثلاثي، فحينئذٍ يجوز العقد على الدرهم المطلق وينصرف إلى ما ذكرنا.

الجزاف[189] مُعرَّب كزاف والمجارفة منه ﷺ[190] وهو أن نقول: بعته هذه الصُبرَة من الحنطة بتلك الصبرة من الشعير.

والطعام عرفًا: يقع على الحنطة ودقيقها، فعلى هذا ذكرُ الحبوب بعده غير مستدرك[191].

قوله: **(فشابه جهالة القيمة)**

بأن با ع شيئًا ولا يعلم البائع والمشتري قيمته يجوز البيع لأنَّ جهالة القيمة لا تقضي إلى المنازعة.

قوله: **(جاز البيع في فقيز واحد)**

والأصل أنَّ صيغة العموم إذا أضيفت إلى محل لا تقبل العموم، يراد بها أخص الخصوص.

قال الله تعالى: ﴿وَمَا يَسْتَوِي ٱلْأَعْمَىٰ وَٱلْبَصِيرُ﴾[192] **وقال الله تعالى**: ﴿لَا يَسْتَوِيٓ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ وَأَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِۚ﴾[193] والاستواء ثابت بين الفريقين في كثير من الوجوه، فحمل على أخص الخصوص، وهذا العمى والبصر والفوز وعدمه، كذا ههنا أضيف العقد إلى محل لا يقبل العموم، لأنَّ حمله الفقزان غير معلومة فانصرف إلى فقيز واحد.

---

[187] الجَمْدُ بالتسكين: ما جَمَدَ من الماء، وهو نقيض الذَوْبِ؛ وهو مصدر سميّ به. الجَمَدُ، بالتحريك: جمع جامِدٍ. يقال: قد كثُر الجَمَدُ. وجَمَدَ الماء يَجْمُدُ جَمْداً وجُموداً، أي قام. وكذلك الدمُ وغيره إذا يَبِسَ. وقال: البابرتي في شرح الهداية: "شِرَاءِ الْفَحْمِ بِأَيَّامِ الْبَرْدِ، وَبِالْجَمْدِ بِسُكُونِ الْمِيمِ: مَا جَمَدَ مِنْ الْمَاءِ لِشِدَّةِ الْبَرْدِ." **الصحاح في اللغة والعلوم** ص/ 823

[188] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 24/3.

[189] **تهذيب اللغة**، 333/10.

[190] لِقَوْلِهِ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – «إِذَا اخْتَلَفَ النَّوْعَانِ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ».

[191] **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، 147/2.

[192] **سورة فاطر**، 19/35، **سورة غافر**، 58/40

[193] **سورة الحشر**، 20/59

قال **أبو حنيفة**[194]رضي الله عنه: لما لم يكن العدد معلومًا عند العقد، فإنَّما يتناول العقد واحدًا من الجملة وبيع شاة من القطيع لا يجوز شيء منها لتفاوتها، وإن كانت العبرة للإشارة فثمن جميع ما أشار إليه عند العقد مجهول، وجهالة مقدار الثمن تمنع صحة العقد /وما هو شرط العقد إذا لم يوجد عند العقد يفسد العقد ولا يعتبر امكان وجوده في الثاني من الزمان كشرط شهود النكاح بخلاف ما إذا باع صبره حنطة لأنَّ القفزان لا يتفاوت فإن علم مبلغ الجملة قبل الافتراق يجوز لأنَّ حالة المجلس كحالة العقد، وإن علم بعد الافتراق لا ينقلب جايزًا لتقرر الفساد بالافتراق عن المجلس. [4ظ]

فإن قلت: المفسِد جهالة تفضي إلى المنازعة فهذه غير مفضيه إليها لأنَّه لا تفاوت بين قفير بدرهم أو مائة قفيز بمائة درهم.

قلت: أنها تفضي إلى امتناع التسليم والتسلم، لأنَّ المشتري يطلب من البائع كيل الطعام والبائع يتمسك بمطالبة تقديم الثمن ويتعلق معرفة قدر كل واحد من المبيع والثمن بالأخر، فيكونان مجهولين فيفسد البيع.

قوله: (**ولهما أن الجهالة بيدهما إزالتها**)

لأنَّها ترتفع بالعلة في المجلس، فتكون جهالة مستدركة والجهالة المستدركة الذي يمكن رفعها لا يفسد العقد كما لو باع بوزن هذا الحجر ذهبًا.

فإن قلت: يشكك بالبيع بالرقم فإنَّه فاسد مع إمكان الإزالة.

قلت: ليس كذلك، بل بيدِ الراقم إزالتها وفي الغالب يكون الراقم غيرهما، والجواب لأبي حنيفة رضي الله عنه: من بيع عبد من عبدين أن القياس فيه الفساد أيضًا، إلا أنَّا جوزناه استحسانًا بالنص.

قوله: (**للمشتري الخيار ليفرق الصفقة عليه**)

بخلاف البائع، حيث لا خيار له وإن تفرقت الصفقة عليه أيضًا، لأنَّ التفرق جاء منه، وهو امتناعه عن تسمية جملة القفزان أو الكيل في المجلس فيكون راضيًا به.

فإن قلت: يشكك بما إذا باع الرجلان من رجل عبدًا بألف وسلّماه إليه ثمَّ اشتراه أحدهما قبل نقد الثمن بخمس مائة يفسد البيع في نصفه لأنَّه يصير شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن لأنَّه ما باع النصف بخمس مائة واشتراه الآن بمائتين وخمسين ويجوز في نصيب /شريكه فتفرقت الصفقة عليه ولا خيار له. [4ظ]

قلت: لم تتفرق[195] الصفقة لأنَّ الكل ما دخل في البيع ابتدأ وكل الصفقة وقع في نصف شريكه، بخلاف **ما نحن بصدده** لاحتمال الجواز في الكل بان يسميه أو مكيله في المجلس، ولأنَّه تفريق في الصفة لا في الذات لأنَّ المشتري يقبض العبد كله إلا أن نصفه له ونصفه لغيره وفي مسألتنا التفرق في ذات المبيع، لأنَّه ليس له أن يقبض إلا فقيرًا واحدًا ولا يلزم من ثبوت الخيار في التفرق في ذات المبيع ثبوت الخيار في التفرق في الصفة إذ هو دون الذات.

---

[194] أبو حنيفة: هو الإمام النعمان بن ثابت، التيمي الكوفي، أبو حنيفة. ولد بالكوفة عام 80 هـ/ 699 م وتوفي ببغداد عام 150 هـ/ 767 م. فقيه مجتهد أصولي ومتكلم، من أئمة الفقه الأربعة الكبار، له الكثير من المؤلفات الفقهية الهامة. **الأعلام** 8/ 36، **تاريخ بغداد** 13/ 323، **وفيات الأعيان** 2/ 163، **النجوم الزاهرة** 2/ 12، وغيرها

[195] نم: قوله لتفرق الصفقة

قوله: (**والقدر ليس يوصف**)

اعلم أنَّ ما يتعيَّب **بالتنقيص والتشقيص**[196] فهو وصف، وما لا يتعيَّب بهما فهو أصل أو ما يكون وجوده جهة فتقوم نفسهِ وغيره وعدمه جهة في نقصان نفسه وغيره فهو وصف وما لا يكون بهذه المثابة فهو أصل فيخرج على هذا المكيلات والموزونات والمزروعات، فإن المكيل لا يتعيَّب بالتنقيص، والمزروع يتعيَّب والطول والعرض يزيد في قيمة نفسه وغيره، بخلاف المكيل والموزون فإن العشرة الأقفزة إذا انتقص منها فقيز يشتري الباقي بالثمن الذي يخُصُّها مع الفقير، والدراع الواحد إذا فات لا يشتري الباقي بالثمن الذي كان يشتري معها.

قوله: (**والوصف لا تقابله شيء من الثمن**)

لأنَّ العين لا تقابل العرض، يدل عليه من حيث الحكم أن الجارية إذا اعوَرَّت في يد البائع قبل القبض لا تسقط شيء من الثمن وكذا للمشتري أن يبيعها مرابحة بالثمن الأول من غير بيان.

قوله: (**لأنَّه صفة**)

وقد تغيرت على المشتري إلى خيرٍ فلا يكون له الخيار، كما إذا باعه على أنَّه معيب فإذا هو سليم.

قوله: (**لكنه صار أصلًا بإفراده بذكر الثمن**)

لأنَّ مقابلة الثمن من خواص كونه أصيلًا ولهذا لا تقابل الثمن الأوصاف،

فإن قلت: في المسألة الأولى صح كذلك لأنَّه وإن لم يقل كل دراع بدرهم لكنه قابل الجَمع بالجمع، ومن قضيتها انقسام الآحاد على الآحاد فصار كأنَّه قال: كل دراع بدرهم.

[5و] **قلت**: الذراع فيما يذرع أصل من وجه باعتبار مكان /الانتفاع به وصف من وجه.

فقلنا: إذا قابل كل ذراع بدرهم كان أصلًا فتقابله شيء من الثمن وإذا لم يقابل كان وصفًا عملًا بالشبهين.

قوله: (**ونزل كل ذراع منزلة ثوب**)

فإن قلت: يشكك بما إذا باع عِدْلًا على أنَّه عشرة أثواب فإذا فيها أحد عشر فسد البيع.

قلت: الزيادة ثمة مفضيه إلى المنازعة لأنَّ كل واحد من الأثواب مختلف فيقع الاختلاف بينهما في تعيين الثوب الزايد فتصير المزيد عليه مجهولًا فيفسد البيع ولا كذلك ههنا.

قوله: (**واستعير لما يحله الذراع**)

يعني: أن الذراع اسم للخشبة المعروفة[197]، ثم استعير لما تحله الخشبة اطلاقًا لاسم الحال على المحل،

---

[196] **المغرب**، ص/255.

[197] **المغرب**، ص/174

وهي تحل مكانًا معينًا فيكون مجازًا عن المعنى، فأمّا **الشايع** فلا يحله ولا يجاوره ولا يستعار عنه بيانه: أن الذراع فعل حسّي والفعل الحسّي يستدعي محلًا حسيًّا ولا ينفعل في المحل الشرعي.

ألا ترى: أنَّ الأمة المشتركة يتمكن أحد الشريكين من بيع نصيبه منها وغير ذلك من التصرُّفات الشرعية، ولكن لا يتمكن من ضرب نصيبه باعتبار أن الملك الشايع شرعي فيكون محلًا للتصرفات الشرعية، وعشرة أذرع من المائة من غير ذكر تعينها مجهولة لكونها من مقدم الدار أو غيره فلا يجوز، كما إذا باع بيتًا من بيوت الدار بخلاف السهم فإنَّه اسم لجزء شايع، والملك في الشايع شرعي.

قوله: (خلافًا لما تقوله الخصاف)

ذكر الخصاف[198] رحمه الله أنَّه إذا عرف مساحتها يجوز.

قوله: (لجهالة المبيع أو الثمن)

قلت: جهالة المبيع في فصل الزيادة، لأنَّه دخل في البيع عدد مسمّى عن الثياب موجب على رد الزيادة وهي مجهولة فيصير الباقي مجهولًا، وجهالة الثمن في فصل النقصان، لأنَّه بمقابلة العشرة ويقسم الثمن على قيمة الموجود والمعدوم ولا ندري صفته وباختلافهما يختلف حصة الموجود لأنَّه إن كان جيدًا ينتقص حصة الباقي، وإن لم يكن تزيد فيكون ثمن التسعة مجهولًا فيفسد العقد /لجهالة الثمن. [5ظ]

قوله: (وله الخيار)

ليفرق الصفقة قبل التمام.

قوله: (لا يجوز في فصل النقصان أيضًا)

لأنَّه لا سبب لبطلان البيع أقوى من عدم المعقود عليه، واستدل ذلك القائل بما ذكر محمد: وهو ما إذا اشترى ثوبين على أنهما هَرَويان[199] كل واحد منهما بثمن مسمى فإذا أحدهما مروي فسد العقد منهما وإذا فسد بسبب عدم الجنسين، فهنا أولى، والفرق[200] أنَّه جعل القبول فيما يفسد فيه العقد شرطًا لقبوله في الآخر، وهذا لا يوجد هنا لعدم اشتراط قبول العقد في المعدوم ولعدم قصد إيراد العقد على المعدوم، وإنَّما قصد إيراده على الموجود فقط ولكنه غلط في بيان العدد، وهذا من الفساد بمَعزِلٍ كما إذا اشترى ياقوتًا على أنَّه أحمر فإذا هو أخضر كان البيع صحيحًا.

قوله: (وهو شرط فاسد)

لأنَّه شرط لا يقتضيه العقد، لأنَّ المروي غير مذكور في العقد وشرط قبول ما هو غير مذكور في العقد شرط فاسد.

---

[198] هو: أحمد بن عمر بن مهير الشيباني، أبو بكر المعروف بالخصاف: فرضي حاسب فقيه. كان مقدما عند الخليفة المهتدي بالله، فلما قتل المهتدي نهب فذهب بعض كتبه، وكان ورعا يأكل من كسب يده. توفي ببغداد سنة (261 هـ). له تصانيف عدة منها (أحكام الأوقاف – ط) و (الحيل – ط) و (الوصايا) و (الشروط) و (الرضاع) و (المحاضر والسجلات) و (أدب القاضي – خ) كما في تذكرة النوادر، و (النفقات على الأقارب) و (درع الكعبة) و (الخراج). **هدية العارفين**، 49/1. **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، 88/1. **الأعلام للزركلي**، 185/1.

[199] سبق ذكره

[200] نم: قوله

قوله: (نزل كل ذراع إلى آخره) [201]

فصار إذا اشترى على أنَّه ذراع بدرهم فإذا هو نصف ذراع البس أنَّه يكون مخيرًا في الأخذ والترك.

قوله: (أنَّ الذراع وصف في الأصل إلى آخره) [202]

يعني: أنَّ المقدار في المذروعات وصف لأنَّا نعني من الوصف ما يكون وجوده جهةً في تقويم نفسه وغيره وعدمه جهة في نقصان وغيره والخروج عن الوصفية بالذكر، والذكر للذراع لا لما دونها فَبقى ما دون الدراع وصفًا فيصير في فصل الزيادة كأنه وجدها عشرة أذرع، ولكن خَيْرًا مما شُرط وثمة يلزَمُهُ العقدُ بلا خيار فكذا ههنا، وفي فصل النقصان لما لم يَحْصُل الذراع العَاشِرة والذراع صارت أصلًا بالذكر فقد فات بعض المعقود، ولكن وجد الباقي خيرًا مما شرط وثمة يكون الخيار لتفرّق الصفقة عليه كذلك ههنا.

فصل [203]

قوله: (يتناول العرصة والبناء في العرف)

فإن قلت: فعلى هذا ينبغي أن لا يحنث إذا قال: لا يدخل هذه الدار ودخلها بعد ما صارت صحراء وحنث **حنث** علم أنها لا تقع على البناء.

قلت: اسم الدار يتناول العرضة أصلًا، والبناء على سبيل الصفة، على ما مر في كتاب الأيمان، وقد دّل الدليل على دخول هذه الصفة في باب البيع، لأنَّ الدار إنَّما تشترى للسكنى في الغالب، ولا يتحقق السكنى بدون البناء، فيكون الإقدام على الشراء دليلًا على إرادة البناء، ولا كذلك في فصل اليمين لأنَّ البناء صفة مرغوبة فلا يكون داعية إلى اليمين فلا يتقيّد اليمين بها، كما إذا قال لا يأكل لحم هذا
[6و] الحمل، فأكل بعدما /صار كبشًا يحنث لما ذكرنا من المعنى.

قوله: (ولأن الاتصال وإن كان خِلْقةً إلى آخره) [204]

قلت: الثمن له شبهان شَبَه المتاع من حيث إنَّه معدّ للانفصال ومن هذا الوجه لا يدخل في البيع كالمتاع في بيع الدار، ومن حيث إنَّه يتصل به اتصال خِلْقه يدخل من عند ذكر.

فقلنا: بالدخول عند الذكر للاتصال الخلقي وبعدم الدخول عند عدم الذكر عملا بالانفصال توفيرًا على الشبهين حظهما.

قوله: (ويستحصد الزرع)

يقال: استحصد الزرع **أي**: جاز له أن يحصد[205].

[201] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 26/3.
[202] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 26/3.
[203] نم – فصل
[204] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 27/3.
[205] **مختار الصحاح**، ص/74. **المحكم والمحيط الأعظم**، 140/3.

قوله: (**إنَّما هو التسليم المعتاد**)

يعني[206]: وما جرت العادة بحصاد الزرع قبل استحصاده وبِقِطاف الثمار قبل بُدُوِّ صَلاحها.

ونحن نقول: التسليم واجب ولا يتمكن منه إلا بالتفريغ ولا تفريغ إلا بالحصاد والقطاف ويلزمه وصار كما إذا كانت الأرض مشغولة بمتاع البائع، **وهكذا نقول** فيما إذا انقضت مدة الإجارة وفي الأرض زرع لأنَّ التسليم واجب أيضا ولهذا يترك بالأجر ويسلم العوض تسليم المعوض.

قوله: (**ولا فرق بينهما**)

أي: في عدم دخول الثمن في البيع.

قوله: (**لأنَّهما ليسا منهما**)

أي: الزرع والثمر ليسا من الحقوق والمرافق، لأنَّ الحق يذكر لما هو تابع للمبيع ولابد للمبيع منه ولا يقصد إليه إلا لأجل المبيع كالشرب والطريق في الأرض والمرافق لما يرتفق به، **أي**: ينتفع ويختص بما هو من التوابع كالمتوضئ والمطبخ ومَسِيل الماء.

قوله: (**لم يدخلا لما قلنا**)

يعني: أنهما ليسا من الحقوق والمرافق ولو اقتصر على قوله فيها، ومنها دخل لعموم اللفظ.

قوله: (**لم يَبْد صلاحها**)

بُدو الصلاح صيرورته صالحًا لتناول بني أدم أو لِعلفِ الدَّواب.

قوله: (**أو في الثاني**)

يعني: أنَّه على عرضيه الانتفاع به في المستقبل فصار كالجحش والمهر.

قوله: (**وقد قيل: لا يجوز لنهي النبي ﷺ عن بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحها**)

ولأن البيع يختص بعين مال متقوّم، والثمر في أول ما يبدو ليس بمال متقوّم[207]، وهو اختيار **شمس الأئمة السرخسي**[208] **وشيخ الإسلام خواهر زاده**[209].

---

[206] نم – يعني

[207] **المبسوط للسرخسي**، 193/12.

[208] السرخسي: هو شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، فقيه أصولي حنفي أخذ الفقه والأصول عن شمس الأئمة الحلواني، سجنه الخاقان فأملى كتاب المبسوط ثلاثين جزاءً وهو سجين في الجب، وشرح السير الكبير، وشرح مختصر الطحاوي وله أصول السرخسي في الفقه (ت 483 هـ). **تاج التراجم**، 1/ 185.

[209] هو: محمد بن الحسين بن محمد بن الحسين البخاري المعروف ببكر خواهر زاده كان إمامًا فاضلًا له طريقة حسنة معتبرة وكان من عظماء ما وراء النهر وله المختصر والتجنيس والمبسوط المعروف بمبسوط بكر خواهر زاده. **الفوائد البهية**، ص/163.

قوله: **(والأول أصح)**

لثبوت /المالية بعرضية الانتفاع في المستقبل كما ذكرنا. [6ظ]

قوله: **(تفريغًا[210] لملك البائع)**

لأنَّ مطلق العقد يقتضي[211] تسليم المعقود عليه في الحال.

قوله: **(لأنَّه شرط لا يقتضه العقد)**

قلت: كل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه وهو أهل الاستحقاق فهو شرط فاسد، وهو المراد من النهي عن بيع وشرط، حتى لو لم يتحقق أحد ما ذكرنا، لا يكون مفسدًا، كما إذا اشترى دابة على أن لا يعلفها يصح البيع، وإن كان مخالفًا لمقتضى العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، أمَّا لا مطالبة من جهة العباد يصح البيع.

قوله: **(وهو إعارة[212] أو إجارة[213] في بيع)**

لأنَّه إن كان بمقابلة الترك بدل فهو إجارة مشروطة في بيع، وإن لم يكن في مقابلته شيء فهو إعارة مشروطة في بيع وكل ذلك يفسد العقد لإدخال الصفقة في الصفقة.

قوله: **(وكذا إذا تناهى عظمها)**

أي: وكذلك الحكم وهو فساد البيع فيما إذ اشترط الترك وتناهى عظم الثمرة عندهما لما قلنا من شغل ملك الغير، وإدخال الصفقة في الصفقة، واستحسنه **محمد أي**: استحسن **محمد** بيع الثمر بشرط الترك إذا تناهى عظمه لمكان الفساد.

قوله: **(لأنَّه شرط فيه الجزء المعدوم إلى آخره)**[214]

يعني: من مال البائع سوى المبيع، وفيه منفعة لأحدهما، أيضًا مكانة ضم المعدوم إلى الموجود فاشتراهما فكان باطلًا، أمَّا ههنا فلا لأنَّه يتغير بالشمس والقمر لا بالشجر إذا النضج واللَّوْنُ لا يحصل به.

قوله: **(طاب له)**

لأنَّ البائع يصير مغيرًا للنحل منه فتطيب له الفصل.

قوله: **(بما زاد في ذاته)**

بأن يقوّم ذلك قبل الإدراك ويقوّم بعده فيتصدّق بالزيادة بعد الإدراك.

---

[210] نم – تفريغًا

[211] نم: لأنَّ مل شرط لا يقتضيه العقد، ولكن

[212] الإعارة: الْإِعَارَة. يُقَال: أعرته الشَّيْء أُعيره إِعَارَة وعارة. ينظر تهذيب اللغة، هي تمليك المنافع بغير عوض مالي. **التعريفات الفقهية** ص/31.

[213] الإجارة: عبارة عن العقد على المنافع بعوض هو مال، فتمليكُ المنافع بعوضٍ إجارةٌ وبغير عوضٍ إعارةٌ. **التعريفات الفقهية**، ص/16.

[214] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 27/3.

قوله[215]: **(لأنَّ هذا يغير حاله)**

لأنَّ الثمار إذا صارت بهذه الصفة لا تزداد من ملك البائع فيها، ولكن النضج من الشمس واللون من القمر والطعم من الكواكب، فلم يبق فيها إلا عمل الشمس والقمر والكواكب، فلهذا استحسن محمدًا.

قوله: (لعدم التعارف والحاجة)

[7و] **يعني**: أنَّ المجوّز للإجارة إنَّما هي الحاجة وقد اندفعت، فلا ضرورة في /تجويزها، فيجري على قضية الأصل، بخلاف الأراضي والدور لأنَّه لا يتمكن كل أحد من شرائها لغلاء قيمتها فجاءت الحاجة المجوّزة.

قوله: (طاب له الفضل)

وتحقيق الفرق أنَّ الإذن ههنا صار أصلًا، **إذ الباطل**: عبارة عن المعدوم المضمحل، والمعدوم لا يصلح متضمنًا لشيء، ولهذا لا يجب أجر المثل فلا يتضمن الإذن، فيصير الإذن أصلًا بنفسه مقصودًا، ولا كذلك في فصل الإجارة الفاسدة، **إذ الفاسد**: عبارة عن الموجود بأصله الفائت بوصفه فلا يكون معدومًا، فأمكن جعله[216] متضمِّنًا للإذن، وأنَّه فاسد متفسِّد المتضمن فأورث خبثًا فيه.

قوله: (للجهالة)

أي: جهالة مدة الإدراك، حتى لو بين مدة معلومة تصح الإجارة وتطيب له الفصل.

قوله: (ويستثنى منها أرطالًا معلومةً)

أي: على الشجرة، أمَّا إذا كان مجذوذًا وباع واستثنى جاز، وفي قوله: أرطالًا إشارة إلى أن المستثنى لو كان رطلًا واحدًا يجوز، لأنَّه استثناء القليل من الكثير، بخلاف الأرطال لجواز أن لا يكون إلا ذلك القدر فيكون استثناء الكل من الكل وهذ لا يجوز [217]

قوله: (لأنَّ الباقي بعد الاستثناء مجهول)

أي: وزنًا ومشاهدة وقبل الاستثناء وإن كان مجهولًا وزنًا لكنه معلوم مشاهدة فكان بيع مجازفة، وجهالة المجازفة لا يمنع صحة البيع لأنَّها لا تفضي على[218] المنازعة، والجهالة في مسألتنا تفضي فتمتنع صحة البيع[219].

قوله: (ما يجوز إيراد العقد عليه إلى آخره)[220]

يعني: لو باع جزءًا من أجزاء الثمر معلومًا نحو النصف يجوز، فكذا إذا استثنى هذا الجزء من الكل، إذ لا فرق بين بيع الكل إلا نصفه وبين بيع النصف ابتداء وهذا لأنَّه لما جاز إفراده بالبيع يكون معلومًا فيجوز استثناؤه لكونه استثناء المعلوم.

---

[215] س – قوله

[216] س: فعله

[217] س – وهذا لا يجوز

[218] س: إلى

[219] س – صحة البيع

[220] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 28/3.

/**قوله**: (**مستور بما لا منفعة له فيه**) [7ظ]

وتأثيره أنَّ الرضا شرط في المعاوضات، وتمام التراضي بالعلم وهو بالرؤية، وكونه مستورًا بغيره يخلّ بالعلم فيكون مخلًا بالرضا، ولفقد الرضا أثر في الفساد[221] كما في الإكراه وقضية هذا أن لا يجوز بيعه في قشره الثاني، إلا أنَّه باعتبار التعامل الحق بما هو المقصود وهو المعقود عليه وانعدم التعامل في قشره الأول.

قوله: (**فأشبه تراب الصاغة**)

يعني: إذا باع ترابًا فيه ذرَّات ذهب يحبسه لا يجوز.

قوله: (**حتى يزْهِى زَهَي البشر، وازهي احمّر واصفر**)

ومنه الحديث[222] والعاهة: الأفة[223]

قوله: (**نؤخذ مفاتيح إغلاقها**)

يعني: الأبواب الغلقُ: ما يُغلقُ ويفتح بالمفتاح.

قوله: (**كالشعير**)

أي: بيع الشعير في سنبله فإنَّه لا يجوز بالإجماع.

قوله: (**وفي مسألتنا**)

يعني: لو باع المستحصد من الحنطة بمثله بطريق الخَرْص لا يجوز.

قوله: (**ولابد منه للتسليم**)

تسليم المبيع: أن يخلِّي بينه وبين المشتري على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل وكذا في جانب الثمن[224].

قوله: (**إذ لا ينفع بدونه**)

فإن قلت: الدار لا ينتفع بدون الطريق ومع هذا لا يدخل في بيع الدار.

قلت: يجوز أن يكون المقصد من تملك الدار أن يكون وسيلة إلى أخذ دار أخرى بالشفعة لا الانتفاع بهذه الدار.

قوله: (**كما يعرف القدر بالوزن**)

يعني: أنَّ المشتري يحتاج إلى تسليم الجيد كما يحتاج إلى سليم المقدر بالوزن الخاص فكما يكون أُجْرةُ مُعَرِّفِ الوزن وهو وَزّان الثمن عليه.

---

[221] س – ولفقد الرضا أثر في الفساد.......

[222] صحيح البخاري، رقم/ 1486. مسلم، رقم/ 1534.

[223] **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، 2242/6

[224] **القاموس الفقهي**، ص/182.

وكذا أُجرة **مُعرِّف الجَودة** وهو الناقِد يكون عليه.[225]

[8و] /بسم الله الرحمن الرحيم، وبه نستعين.

باب خيار الشرط

أي: خيار يثبت بالشرط إذ لو لا الشرط لما يثبت الخيار، بخلاف خيار العيب والرؤية فإنَّهما يثبتان من عند شرط.

ثم اعلم أنَّ البيع نوعان: لازم وهو الأصل، وغير لازم: وهو الذي فيه الخيار، فشرع في بيان غير اللازم عقيب اللازم والذي فيه الخيار أنواع وهذه الإضافة من باب إضافة الحكم إلى سببه كصلاة الظهر.

قوله: (كان يُغْبَنُ في البياعات)

أي: يخدع يقال: غَبِنْتُهُ في البيع **أي:** خدعته[226].

والخِلابةُ[227]: الخداع، يقال: خَلبه بمنطِقِهِ إذا أمال قلبه بألطفِ القول من باب طلب.

قوله: (ولهما الخيار ثلاثة أيام)

يجوز في الثلاثة النَصبُ على الظرف والرفع على حذف المصاف، وإقامة المضاف إليه مقامه، **أي:** لهما الخيار مدة ثلاثة أيام.

قوله: (وهو اللزوم)

إذ البيع شرع لثبوت الملك لكل واحد من المتعاقدين والانتفاع به لهما ولا ذلك إلا باللزوم.

قوله: (وانتفت الزيادة)

لأنَّ النبي ﷺ قدر الخيار بثلاثة أيام[228]، وهذا التقدير لا يمنع النقصان فيمنع الزيادة. وإلا لا يكون للتقدير فائدة، وما نص عليه **صاحب الشرع** لا يخلو عن فائدة، والجواب عن الأثر أنَّه ليس فيه بيان، أنَّه أجاز خيار الشرط ولعل مراده خيار الرؤية أو خيار العيب، وما ذكره محكم فلا يترك بالمحتمل.

قوله: (باعتبار اليوم الرابع شرط الخيار غير مفسد للعقد)

وإنَّما المفسد وصل الخيار في اليوم الرابع بالأيام الثلاثة، وهو بعرض الفصل قبل مجيء اليوم الرابع، فإذا فصل بالإسقاط صار كأن لم يكن، ولئن قال المفسد هو الشرط، فإذا فسد العقد لا ينقلب صحيحًا كما لو دخل اليوم الرابع.

---

[225] نم + والله أعلم

[226] **كتاب معجم ديوان الأدب**، 188/2

[227] **المغرب** ص/150

[228] أخرجه الدارقطني في سننه من حديث ابن عمر –رضي الله عنهما– عن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال: «الخيار ثلاثة أيام» كتاب البيوع، رقم (3012)، (4/ 11)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام، رقم (10461)، (5/ 460)

قلت: الشرط إنَّما يصير مفسدًا على اعتبار إيصال المشروط به، فإذا حذفه قبل مجيء اليوم الرابع، فقد منع اتصال المفسد بالعقد فيكون صحيحًا، أمَّا إذا جاء اليوم الرابع قبل إسقاط الخيار فقد تقرَّر المفسد لاتصال جزء من اليوم الرابع بالأيام الثلاثة على وجهٍ لا يقبل الفصل، إذ عمل الإسقاط فيما بقي، لا فيما مضى، فلهذا يتقرر الفساد به، واختلف أصحابنا[229] في العبارة عن هذا، فذهب مشايخنا العراقيون[230] إلى أنَّ العقد فاسد، ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط، وذهب غيرهم: إلى أنَّ العقد موقوفٌ على إسقاط الخيار، فإذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد حينئذٍ.

قوله: **(وهذا على الوجه الأول)**

أراد به **قوله**: أسقط المفسد قبل تقرره، فأمَّا على الوجه الثاني: فلا يتأتى الارتفاع بحذف الشرط.

قوله: **(أنَّ هذا في معنى اشتراط الخيار)**

لأنَّه كما يحتاج إلى التروّي في المبيع، أنَّه هل يوافقه أم لا يحتاج إلى التروّي في الثمن، أنَّه هل يصير منقوضا أم لا، فكان هذا يغاير الخيار في صورة /لأنَّه ثمة يحتاج إلى الفسخ، وهنا ينفسخ إذا لم ينفذ، ولكن من حيث المعنى هنا سيّان لأنَّ في **باب الخيار** يتعلق [8ظ]
ثبوت الملك بمضي الثلاث، وههنا يتعلق فسخ العقد بمضي الثلاث قبل النقد فيكون بطريق الدلالة لا بطريق القياس.

قوله: **(في الملحق به وهو خيار الشرط)**

أي: مرَّ في هذه المسألة، وهو الملحق على أَصْلِهِ بالملحق بهِ وَهو خيار الشرط ويحتَمِلُ أنَّ الملحق هو المتنازع والضمير في به يرجع إلى خيار الشرط. **أي**: مرَّ في هذه المسألة التي لحقت بخيار الشرط على أصله.

قوله: **(أخَذَ في الأصل بالأثر)**

أي: في الثلاثة بالأثر وهو ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما[231]: أنَّه با ع ناقة له من رجل بشرط أنَّه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، بهذا الشرط لأنَّ فيه منفعة للبائع من حيث إنَّ المشتري متى لم ينفذ الثمن في ثلاثة أيام يعود المبيع إلى ملك البائع، ومثل هذا الشرط يوجب فساد البيع.

وقيل: أراد من قوله في الأصل خيار الشرط، ومن قوله في هذا مسألة النقد.

قوله: **(فاشتراط الصحيح منها فيه)**

عني بالصحيح المطلقة وقوله منها، **أي**: من الإقالة. قوله فيه **أي**: في البيع بأن قال بعتك هذا العين على أن نقتله لم يصح.

---

[229] أصحابنا: المقصود هنا الأئمة الثلاثة: أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن رحمهم الله.

[230] مشايخ العراق: الجَصَّاص والْقُدُورِيّ والكرخي. **حاشية ابن عابدين،** 86/3. **العراق**: ناحية مشهورة، وهي من الموصل إلى عبادان طولًا، ومن القادسية إلى حلوان عرضًا. أرضها أعدل أرض الله هواء وأصحها تربة وأعذبها ماء. وهي كواسطة القلادة من الاقليم، وأهلها أصحاب الأبدان الصحيحة والأعضاء السليمة، والعقول الوافرة والآراء الراجحة وأرباب البراعة في كل صناعة. والغالب عليهم الغدر لكثرة الأشرار ومكر الليل والنهار. أقام بها عبد الله بن المبارك سبعة عشر يومًا تصدق بسبعة عشر درهمًا كفارة لذلك. وأهلها مخصوصون ببغض الغرباء خصوصًا العجم. **الروض المعطار**، ص/410

[231] عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوى أمه زينب بنت مظعون ولد سنة ثلاث من المبعث النبوي فيما جزم به الزبير بن بكار قال هاجر وهو ابن عشر سنين وكذا قال الواقدي حيث قال مات سنة أربع وثمانين. **الإصابة في تمييز الصحابة** 4/ 181

قوله: (فاشتراط الفاسد أولى)

يعني: أنَّ هذه الإقالة فاسدة لأنَّها مشروطة بشرط، والبياعات لا يصح تعليقها بالشرط الصحيحة، فأولى أن لا يصح بالفاسد.

قوله: (وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه)

بأن قال: بعت إلى أبي بالخيار ثلاثة أيام، وهذا الخيار دخل على الحكم دون السبب؛ لأنَّ التمليكات لا تتعلق بالخطر، ولأنَّه لو دخل على السبب يكون داخلًا في الحكم، لكونه بناء على السبب، وثبوت هذا الشرط بخلاف القياس فتكثر مخالفة القياس.

فإن قلت: الضرورة تندفع بدخول الشرط على اللزوم دون الحكم.

قلت: ربّما يتضرر به البائع لجواز أنَّه قريب المشتري فيعتق عليه.

قوله:[232] **(ولا عَهدَ لَنا في الشرع)**

فإن قلت: متولي الكعبة إذا اشترى عبدًا للسدانة[233] **أي**: الخدمة من مال الوقف يخرج من ملك البائع ولا يدخل في ملك أحدٍ فيكون معهودًا.

قلت: هو مبقى على حكم ملك الواقف ولهذا يكون الثواب له.

قوله: (ولا أصل له في الشرع)

فإن قلت: العبد إذا جنى في يد الغاصب وأخذه مولاه فجنى عنده جناية أخرى فدفع بالجنايتين ورجع على الغاصب بنصف القيمة يأخذها ولي الجناية الأولى وهو بدل عن النصف الذي سلم له فقد اجتمع البدل والمبدل في ملكه.

وكذلك المدبر[234] إذا غصبه إنسان وغيّبه يضمن قيمته ويبقى في ملك المالك فقد اجتمع البدلان في ملكه، وكذلك المسلم إليه يملك رأس المال والمسلم فيه في /ملكه. [9و]

قلت: نعني من المعاوضة البيع، وهذا ليس ببيع، وأمَّا ضمان المدبر فضمان حيلولة لا ضمان نفس المدبر فلا يرد علينا على **أنَّا نقول** ذلك في ضمان المعاوضة لا غير، وثمة ضمان الاستهلاك وجاز اجتماع البدلين إذا كان المستهلك مما لا يقبل الانتقال.

وأمَّا المسلم فيه فيملكه ربُّ السلم في ذمة المسلَّم إليه لأنَّ له حكم الثمن ولهذا جاز فيه ضرب الأجل وهذا كسائر البياعات فإنَّ البائع يملك الثمن في ذمة المشتري فلا يجتمع البدلان في ملك واحد.

قوله: (لأنَّ المعاوضة تقتضي المساواة)

يعني: المساواة المكَيَّفَةَ: وهي أن يدخل المبيع في ملك المشتري والثمن في ملك البائع.

---

[232] س – قوله

[233] (سَدَنَ) فِيهِ ذِكْرُ «سِدَانَةِ الكعبة» هِيَ خِدْمَتُهَا وَتَوَلِّي أَمْرِهَا، وَفَتْحُ بَابِهَا وَإِغْلَاقُهُ يُقَالُ سَدَنَ يَسْدُنُ فَهُوَ سَادِنٌ. وَالْجَمْعُ سَدَنَةٌ. **النهاية في غريب الحديث والأثر**، 355/2.

[234] التدبير: عتق العبد عن دبر، وهو أن يعتق بعد موت صاحبه، أو هو تعليق العتق بالموت. **أنيس الفقهاء**، ص/169.

والجواب عن قولهما: ولا عهد لنا به في الشرع، **أي**: لا عهد لنا أن يثبت البدلان لواحد ثبوتًا مقرَّرًا، فأمَّا اجتماع البدلين في ملك واحد على عرضيّة أن يصير ملكًا للمشتري أو يعود إلى ملك البائع فلم لا يجوز نظرًا إلى الدليل وكلامنا فيه.

قوله: (**لا يمتنع الرد**)

يعني: أنَّ البائع يتمكن من استرداده معيبًا لكونه حقه، فإذا هلك والعقد موقوف فينفسخ بخلاف خيار الشرط لأنَّ موجب خياره الرد جبرًا ولا يبقى بعد حدوث العيب فينبرم.

قوله: (**إلا إذا كانت بكرًا**)

يعني: يصير مختارًا عند أبي حنيفة رضي الله عنه أيضًا، لأنَّ **الوطء** ينقصها لأنَّ زوال العذرة بمنزلة العَيْب، وتَعيب المعيب عند المشتري يبطل خِياره.

قوله: (**فيمنع الرد**)

وإن كانت ثيبًا وليس هذا الرد باعتبار أنَّ **وَطْء الثيب** عيب، بل لأنَّه تصرف في المبيع في مدة الخيار، وبالتصرف في تلك المدة يمتنع الرد.

قوله: (**لأنَّه يصير كالمُنْشِي للعتق بعد الشراء**)

لأنَّ المعلق بالشرط كالمرسل عند وجوده وقد وجد الشرط وهو الشراء، فصار كأنَّه قال: عقيب الشراء بشرط الخيار اعتقتك، ولو قال كذلك يعتق لمصادفة الإعتاق ملكه.

أمَّا عندهما: فلا يشكل، وكذا عند **أبي حنيفة** رضي الله عنه: لأنَّ إعتاقه يضمّن إسقاط الخيار سابقًا عليه تصحيحًا لتصرفه، إذ الإعتاق تصرف لا يصح بدون الملك.

فإن قلت: لو كان هذا كالمنشي للعتق بعد الشراء لَعَتَقَ ما حَلَفَ عليه بالشراء عن الكفارة.

قلت: إنَّما جعلناه كالمنشي بطريق الاقتضاء والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها.

قوله: (**لا يجب عليه الاستبراء عنده**)

يعني: إذا أردت بعد القبض فإنَّه لا يجب قياسًا واستحسانًا، فأمَّا قبل القبض فيجب الاستبراء قياسًا، ولا يجب استحسانًا، لأنَّ الملك وإن ثبت لكنه لم يتقرر.

قوله: (**إذا ولدت المشتراة إلى آخر الولادة**)

وإن كانت عيبًا في الجارية إلا أنَّ هذا عيب حصل برضا البائع حيث أقدم على إنكاحها فلا يلزم البيع وهذا إذا كانت الولادة قبل القبض لأنَّها لو ولدت بعده يسقط الخيار ويثبت الملك للمشتري **بالاتفاق** وتصير أم ولدٍ له.

قوله: (**في المدة وبعدها**)

لأنَّ هلاك المبيع /قبل القبض يوجب انفساخ العقد. [9ظ]

قوله: (**اشترى ذمي من ذمي خمرًا**)

قلت: وقد قبضت **أي**: الخمر، لأنَّه يحتاج إلى صنع لتمام العقد عنده فيفسد، كما إذا أسلم قبل القبض.

قوله: (**وإنَّما كنى بالحضرة عنه**)

يعني: أن نفس الحضرة ليس بشرط وإنَّما الشرط هو العلم بالفسخ، حتى لو علم صاحبه به في مدة الخيار صح الفسخ وإن لم يكن حاضرًا، وإن علم بعد مضي المدة فقد تم البيع لأنَّ تمام المدة دلالة لزوم البيع، وذكر الحضرة وإرادة العلم إطلاق اسم السبب على المسبب إذ الحضرة سبب العلم.

قوله: (**كالوكيل بالبيع**)

يعني: إذا باع بغير حضرة الموكل وعلمه حيث يصح لما أنَّه مسلط من جهة الموكل فكذا من له الخيار مسلّط من جهة صاحبه.

قوله: (**تصرف في حق الغير إلى آخره**)[235]

وتقريره أنَّ هذا تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع إذا العقد بالرفع في حق المتعاقدين لا يعزي عن ضرر، أمَّا إذا كان الخيار للمشتري فلأنَّ من الجائز أن يطلب البائع لسلعته مشتريًا آخر اعتمادًا على تمام البيع الأول، فإذا علم بانفساخ البيع الأول بعد ذلك لا يجد مشتريًا فإن طلب فيتضرر به، وأمَّا إذا كان الخيار للبائع فلأنَّ من الجائز أن ينصرف المشتري في المبيع اعتمادًا منه على تمام البيع، والبيع منفسخ لاستقلال البائع بالفسخ فتصير العين مضمونة عليه بذلك التصرف فيتضرر به بخلاف الإجازة إذ لا إلزام فيها، إذ العقد لازم من طرف المشروط عليه الخيار.

قوله: (**فصار كعزل الوكيل**)

يعني: إذا عزله الموكل ينبغي أن يكون عالما لأنَّه يلزمه أحد الضررين وهو بطلان قوله إن كان وكيلًا بالبيع أو وقوع الشراء عنه إن كان وكيلًا بالشراء[236].

قوله: (**لأنَّه حق لازم**)

لأنَّ حق الإنسان ما يتولى إثباته وإسقاطه ولازم لأنَّ صاحبه لا يتمكن من إبطاله.

قوله: (**كخيار العيب**)

والتعين صورة خيار العيب ظاهره، وأمَّا خيار التعين فصورته: رجل اشترى عبدَين على أنَّه بالخيار يأخذ أيُّهما شاء بألف ويرد الآخر ثم مات المشتري، يقوم وارثه مقامه في اختيار أحدهما.

قوله: (**ولنا أنَّ الخيار ليس إلا مشيئة وإرادة**)

لأنَّ الثاني هو الفاعل عن ملك واختيار، لا عن أمر وإجبار ومشيّة الإنسان تنقطع بموته كقدرته، لأنَّها صفته وهي لا تبقى بعد الموصوف.

[235] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 31/3.

[236] نم – عنه إن كان وكيلا بالشراء.... ولازم لأنَّ صاحبه لا يتمكن من إبطاله.

قوله: (**والإرث فيما يقبل الانتقال**)

ولهذا لا إرث فيما لا يحتمله كالمنكوحة وأم الولد.

قوله: (**لأنَّ المورث استحق المبيع سليمًا فكذا الوارث**)

يعني: أنَّ سبب الخيار ثابت في حق الوارث ابتداء كما هو ثابت في حق المورث، وهو استحقاق المطالبة بتسليم الجزء الفائت لأنَّه جزء من المال مستحق للمشتري بالعقد فإذا طالب البائع بتسليمه وعجز عنه فسخ البيع وقد وجد هذا المعني في حق الوارث لأنَّه يخلف المشتري في ملك ذلك الجزء.

[10و] **ألا ترى**: أنَّ الخيار قد يثبت ابتداء وإن لم /يكن ثابتًا للمورث بأن مات المورث ولا خيار له بأن كان المبيع سليمًا ثم تغيب بعد موته عند البائع يثبت الخيار للوارث فلو ثبت بطريق الإرث لما ثبت هنا لعدم الخيار للمورث.

فأمَّا خيار التعيين فكذلك لأنَّه ملك أحد العبدين مجهولًا فيثبت له التعيين بعلة مجهولية ملكه، فأمَّا أن ينتقل إليه فلا.

قوله: (**لأنَّ الخيار من مواجب العقد**)

يعني: أنَّ الخيار متى شرط في العقد صار مستفادًا به فيكون من مواجبه وما يجب بالعقد فاشتراطه لغير العاقد يوجب فساده كاشتراط الثمن على غير المشترى.

قوله: (**فتقدم الخيار له اقتضاء**)

الاقتضاء جعل غير المنطوق منطوقًا لتصحيح المنطوق، وهنا ما أثبت العاقد الخيار لنفسه وما نطق له، بل أثبت لغيره ولا يكون كذلك إلا بأن يثبت للعاقد ابتداء ثم يجعل هو نائبًا عنه تصحيحًا لتصرفه فيكون بطريق الاقتضاء.

وإن قلت: فحينئذٍ يثبت الأصل بطريق الاقتضاء والتبع بطريق القصد، وأنَّه لا يصح كما إذا قال لعبده كفِّر عن يمينك بالإعتاق أو الإطعام حيث لا يثبت العتق في العبد.

قلت: شرط الخيار لا يثبت بدون اللفظ وغير العاقد في هذا أصل، لأنَّ الخيار باللفظ يثبت له فمن هذا الوجه يكون العاقد تبعًا، فجاز أن يثبت الخيار له بطريق الاقتضاء، أمَّا الجزية فقد يثبت بدون اللفظ.

ألا ترى: أنَّ القريب إذا اشترى قريبه يعتق عليه فلا يجوز أن يثبت بمقتضى اللفظ فافترقا.

قوله: (**أنَّ تصرف العاقد أولى إلى آخره**)[237]

والفقه فيه أنَّ الحاجة إلى تصرف الثابت عند امتناع المنوب عن التصرف بنفسه، وذلك ينعدم إذا اقترن تصرفه بتصرف المنوب.

فإن قلت: يشكك بما إذا وكّل رجل أخر ليطلق أمره طلاقًا سنيًا، وطلق الوكيل والموكل معًا، يقع طلاق أحدهما غير عين ولو كان تصرف العاقد أولى لوقع طلاق الموكل.

[237] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 32/3.

قلت: الأولوية والترجيح إنَّما يكون بعد التعارض ههنا، لأنَّ الفعلين يطلق فصار كالوكيل بالبيع إذا باع مع الموكل من واحد فإن أحدهما ليس بأولى من الآخر لعدم الأولوية بخلاف الفسخ مع الإجارة فإنَّهما متنافيان فيستحق التعارض فترجح الفسخ لقوته.

قوله: (**والمفسوخ لا يلحقه الإجازة**)

يعني: أنَّ الفسخ يرد على المجاز أمَّا الاجازة فلا يرد على المفسوح فيكون الفسخ أقوى.

قوله: (**ولما ملك كل واحد منهما التصرف رجحنا بحال التصرف**)

فترجح الفسخ لكونه عاملًا لاحقًا وسابقًا، فصار كنكاح الحرة مع الأمة إذا اجتمعا كان نكاح الحرة أولى **لما قلنا**.

قوله: (**واستخرج ذلك**)

يعني: أنَّ ما ذكر من الفعلين غير مروي منهما، وإنَّما استخرجا من هذه المسألة.

قوله: (**كما إذا اجتمع بين قن**[238] **ومدبر**[239])

فإن قلت: ينبغي أن يفسد العقد لأنَّ قبول العقد في الذي فيه الخيار شرط لقبول العقد في الآخر، فصار كما لو اشترى ثوبين على أنَّهما هَرَوِّيَانِ فإذا أحدهما مَرَوِيٌّ وقد مرّ الكلام فيهِ.

قلت: إنَّ قبول المروي /شرط لا يقتضيه العقد، لأنَّه غير داخل فيه ولا كذلك ههنا؛ لأنَّ الذي فيه الخيار داخل في العقد، وإن لم يكن داخلًا في حق الحكم. [10ظ]

قوله: (**أن يفصِّل**)

أي: الثمن ولا يعين، **أي**: المبيع.

قوله: (**وأبو يوسف يعتبرهما**)

أي: يسوي بينهما ويجعله بصفتين إن شاء أخذ النصف بنصف الثمن، وإن شاء نقص، فعلم أنَّ أبو يوسف سوّى بينهما، وفي مسألة الفسخ رجح النقص لما قال إذ لا يمكن جعله مفسوخًا ومجازًا، وثمة يمكن فجعل بينهما.

قوله: (**لأنَّ الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد**)

إذ الخيار يمنع حكم العقد ولا يمنع وقوعه على ما عرف، فصار الذي فيه الخيار غير داخل في الحكم، فبقي الآخر منفردا في الحكم وهو مجهول، وثمنه مجهول، فصار كبيع أحد العبدين.

قوله: (**لجهالة المبيع**)

---

[238] الْقِنُّ: من العبيد الذي ملك هو وأبواه وكذلك الاثنان والجمع والمؤنث وقد جاء قنان أقنان أقنة وأما أمة قنة فلم نسمعه وعن ابن الأعرابي عبد قن أي خالص العبودة وعلى هذا صح قول الفقهاء لأنهم يعنون به خلاف المدبر والمكاتب. **المغرب**، ص/395.

[239] المدبر: من أعتق عن دبر فمطلقه أن يعلق عتقه بموت مطلق كإن مت فأنت حر، **التعريفات**، ص/207

يعني: أنَّ المبيع مجهول متفاوت لأنَّ المبيع إحدى الثياب والثياب متفاوتة في نفسها وجهالة المبيع فيما يتفاوت تمنع صحة العقد، فصار كما لو كانت الثياب أربعة، إلا أنَّا استحسنَّا ذلك، لأنَّه في معنى ما جاءت به السنة وهو شرط الخيار ثلاثة أيام لمساس الحاجة، وكون الجهالة غير مفضيه إلى المنازعة.

أمَّا الحاجة فلأنَّ الإنسان لو اشترى لنفسه قد يحتاج إلى معرفة الأرفق والأوفق بهذا الثمن من بين عدد قليل أو كثير، وقد لا يتأتى له ذلك في مجلس العقد في السوق فيحتاج إلى هذا النوع من الخيار ليستصحب[240] تلك الجملة إلى البيت فيعرف[241] بالتأمل ما يليق له بهذا الثمن من بين ذلك العدد، وكذلك لو كان مشتريًا لزوجته أو لشخص آخر يحتاج إلى هذا النوع من الخيار، ليَختار ذلك الشخص ما هو الأرفق به والأوفق له بهذا الثمن، فكانت في معنى ما جاءت به السنة وهو شرط الخيار ثلاثة أيام.

قوله: (**ثم قيل: يشترط إلى آخره**)[242]

يعني: يشترط في صحة هذا الخيار من خيار الشرط لأنَّ القياس يأبى الخيارين، والصحة بالسنة وهي في خيار الشرط لا غير إلا **أنّا جوّزنا** خيار التعيين[243] تبعًا له وإكمالًا للغرض المطلوب منه، وفيما عدا ذلك جرينا على قصيه الدليل.

قوله: (**وهو المذكور في الجامع الصغير**)

فقد ذكر فيه اشترى ثوبين على أنَّه بالخيار يأخذ أيَّهما شاء وهو بالخيار ثلاثة أيام[244].

ومنهم من قال: لا يشترط، وهو المذكور في **الجامع الكبير**[245] **والأصل**[246]، فإنَّه ذكر في المسألة فيهِمَا، ولم يذكر خيار الشرط.

وهذا القائل يقول: إذا لم يذكر خيار الشرط يلزم العقد في أحدهما ولا يردهما، وإذا ذكر لا يلزم العقد في أحدهما ولأنَّ الخيار عنده في معنى خيار الشرط، ولهذا شرط التأقيت فيه[247].

قوله: (**لامتناع الرد بالتعييب**)

لأنَّه حينئذٍ يعجز عن رده فتعين الآخر للرد.

قوله: (**للاختلاط**)

يعني: أنَّ الوارث ورث شيئًا مجهولًا فملك خيار التعيين ابتداء لا بطريق الإرث.

---

[240] نم: يستصحب

[241] س: فيتعرف

[242] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 32/3.

[243] خِيار التعيين: هو أن يشتريَ أحد الشيئين على أنه يُعَيِّن أحدَهما أيما شاء. **التعريفات الفقهية**، ص/90.

[244] **المحيط البرهاني**، 514/6.

[245] الجامع الكبير في الفروع للإمام المجتهد أبي عبد الله مُحَمَّد بن الحسن الشيباني الحنفي المتوفى: سنة 187، سبع وثمانين ومائة قال الشيخ: أكمل الدين: هو كاسمه لجلائل مسائل الفقه جامع كبير قد اشتمل على عيون الروايات ومتون الدرايات بحيث كاد أن يكون معجزا ولتمام لطائف الفقه. **كشف الظنون**،1 / 569.

[246] **الأصل**، ت بوينوكالن، 472/2.

[247] **المحيط البرهاني**، 514/6.

قوله: (**ولهذا لا يتوقَّت في حق الوارث**)

بخلاف المورث فإنَّه يتوقَّت في حقه وهو الصحيح، وهو اختيار **الكرخي**[248] وإليه مال **الإمام السرخسي**[249] رحمه الله.

[11و] **قوله**: (/**وهذا التقرير إلى آخره**)[250]

لأنَّ خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه، فأمَّا **عندهما** فلا يحتاج إلى هذا التقرير.

قوله: (**وفيه إلزام ضرر زايد**)

ولا يقال في امتناع الرد إلزام الضرر أيضًا، لأنَّ هذا ضرر يلحقه بسبب عجزه عن إيجاد شرط الرد لا بسبب تصرف الغير.

قوله: (**إثباته لكل واحد منهما**)

كما لو قال لنسائه أنتن طوالق، تطلق كل واحدة تطليقه، كأنَّه قال: أنتِ طالق وهذه وهذه.

قوله: (**غير معيب بعيب الشركة**)

ولا يقال: أنَّ هذا العيب حدث في يد البائع من حيث إن تفرق الملك بالعقد قبل القبض فلم يكن جاريًا في يد المشتري.

لأنَّا نقول: العيب وإن حدث في ملك البائع لكن يفعل المشتري لأنَّ المشتري إذا عيّب المعقود عليه في يد البائع لم يكن له أن يرده بحكم الخيار.

قوله: (**على أنَّه خباز**)

هذا العقد جائز وإن كان مع الشرط لأنَّه شرط يعرف المعقود عليه.

فإن قلت: يشكك بما إذا قال بعت هذه الأمة على أنها حامل حيث لا يجوز البيع.

قلت: في الفرق بينهما، أنَّ البيع على أنَّها حامل شرط شيء لا يدري وجوده وعدمه، والثمن يقابل العين، فجهالة العين يوجب فساد البيع ولا كذلك ههنا لأنَّ الكتابة والخبز صفتان والصفات لا يقابلها شيء من الثمن.

باب خيار الرؤية

هذا من قبيل إضافة الحكم إلى سببه.

قوله: (**ومن اشترى شيئًا لم يره**)

---

[248] هو: عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلاهم أبو الحسن البغدادي الكرخي، انتهت إليه رئاسة المذهب، كان من العلماء العباد ذا تهجد وأوراد وصبر على الفقر والحاجة، توفي ليلة النصف من شعبان سنة (340 هـ). **الجواهر المضية** 2/ 493، **تاج التراجم**، ص/ 200، **تاريخ بغداد**، 12/ 74

[249] لم أقف عليه

[250] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 33/3.

كما إذا اشترى جارية منتقبة مشارًا إليها يجوز البيع، وله الخيار إذاكشفت وجهها، وكذا الدُّرة[251] في الحقة[252].

وقال الشافعي[253]رحمه الله: لا يجوز لأنَّ المبيع مجهول، أي: مجهول الوصف، وجهالة الوصف تؤثر في صلب العقد عنده؛ لأنَّ الوصف مقصود، فجهالته تثبت غررًا في العقد، ولهذا لا يلزم قبل الرؤية مع سلامة المعقود عليه، وهذا لأنَّ المقصود هو المالية ومقدارها لا يعلم إلا بالرؤية، فالجهل بمقدار المالية قبل الرؤية بمنزلة انعدام المالية في فساد العقدكبيع الآبق فإنَّ المالية فيه قائمة حقيقة، أمَّا لا يتوسل إليه للبعد عن اليد فيجعل ذلككفوات المالية في المنع من الجواز.

قوله: (فلا يثبت قبله)

فإن قلت: كيف يستدل على العدم قبل الرؤية ومن مذهبكم: أنَّ التعليق بالشرط يوجب الوجود عند الوجود، ولا يوجب العدم عند العدم؟

قلت: هذه قضية متلقاه من جهة الشرع فينتهي على ما أنهانا الشرع، والشرع أثبت الخيار بعد الرؤية فلا يكون قبلها، إذ لو ثبت قبلها لا يكون له الخيار بعد الرؤية.

فإن قلت: أي: فرق بين خيار العيب وخيار الرؤية فإنَّ المشتري لو رضي بالعيب قبل رؤية المعيب يسقط الخيار، وفي خيار الرؤية لا يسقط.

قلت: السبب في خيار العيب إنَّما هو العيب في المبيع، وكونه معيبًا سابق على الرضا، فكان الخيار بعد وجود سببه فيصح، ولاكذلك خيار الرؤية.

قوله: (ولأن الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي إلى المنازعة)

يعني: أنَّ /الجهالة إنَّما تفسد العقد إذا أفضت إلى المنازعةكشاة من القطيع، وعند عدم إفضائها إليها فلاكبيع قفيز من صُبره، [11ظ]
والجهالة بعدم الرؤية لا يفضي إلى المنازعة، وإنَّما تأثيرها في انعدام تمام الرضى به، وذلك شرط الإنبرام لا شرط الجواز.

ألا ترى: أنَّ جواز البيع مع الخيار، وأنَّه غير لازم لعدم تمام الرضا في المعاين المشار إليه بأن لم يعرف المشتري أنَّه حسن أم قبيح.

قوله: (وحق الفسخ إلى آخره)[254]

يعني: أنَّ مقتضى الحديث ثبوت الخيار بعد الرؤية **لما ذكرنا**، وإنَّما يثبت ولاية الفسخ قبلها لعدم لزوم العقد لاختلال في الرضا، وما يكون غير لازم يمكن فسخهكالعارية والشركة، فيكون ولأنَّه الفسخ لهذا المعنى، لا لكونه مقتضى الحديث، ولأنَّ في الرضا قبل الرؤية إبطال حكم ثبت بالنص لتحقق رؤية المعقود عليه بدون الخيار، والنص أثبت له ذلك بخلاف الفسخ لأنَّه يُخرج العين من كونها معقودًا عليها فلا يتحقق رؤية المعقود عليه بدون الخيار.

---

[251] الدرة: كثرة اللبن وسيلانه. **معجم ديوان الأدب**، 36/3.

[252] الحقة: هي التي استكملت ثلاث سنين ودخلت في الرابعة، سميت بها لاستحقاقها الحمل والركوب. **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**، ص/16.

[253] هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب المطلبي أبو عبد الله الشافعي المكي، نزيل مصر. رأس الطبقة التاسعة وهو المجدد لأمر الدين على رأس المائتين. مات سنة 204، وله أربع وخمسون سنة. **وفيات الأعيان** 4/ 163، **تذكرة الحفاظ** 1/ 361.

[254] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 34/3.

قوله: (**اعتبارًا لخيار العيب وخيار الشرط**)

يعني: أنَّ هذين الخيارين يثبتان من الطرفين وكذا[255] خيار الرؤية.

قوله: (**فلا يثبت بدونه**)

ولا يمكن إثبات الخيار للبائع بطريق الدلالة؛ لأنَّ جانب البيع لا يشبه جانب المشتري؛ لأنَّ الرد للمشتري لما أنَّه يظنه خيرًا من ذلك، فإذا وجده بخلاف ما ظنَّ يثبت له الرد، والبائع لو ردَّ إنَّما يردُّ باعتبار أنَّ المبيع أزيد ممَّا ظن ولا يثبت الرد بهذا المعنى، كما لو باع على أنَّه معيب فإذا هو سليم.

قوله: (**ثم خيار الرؤية غير مؤقت**)

لأنَّ النصَّ ورد بخيار مطلق للمشتري، فالتوقيت زيادة على النص بخلاف خيار الشرط لأنَّه ثبت مقيدًا.

قوله: (**ثم إن كان تصرفًا إلى آخره**)[256]

التصرف على ضربين: **تصرف يتعذر رفعه** لعدم قبول حكم الارتفاع كالإعتاق والتدبير، أو لتعلق حق الغير به كالبيع والإجارة والرهن، وهذا النوع يُسقط الخيار سواء كان قبل الرؤية أو بعدها، إذ التصرف قد صح لصدوره من الأهل في المحل فتعذر الفسخ فيبطل ضرورةً، وإن كان لا يبطل قصدًا، كالوَكِيل لا ينعزل بدون علمهِ قصدًا، وينعزل ضرورةً بأن باع الموكل بنفسه.

وتصرف لا يتعذر رفعه كالبيع بشرط الخيار للبائع والهبة بدون التسليم والمساومة، وهذا النوع يُبطل الخيار بعد الرؤية، ولا يبطل قبل الرؤية، لأنَّه لا يبطل قبل الرؤية تصريح الرضا، فبالدلالة أولى.

قوله: (**ولو دخل في البيع أشياء**)

بأن باع عبدًا، وثوبًا، وحنطةً، وسمسمًا.

قوله: (**والجَوز والبيض من هذا القبيل**)

أي: من قبيل ما يتفاوت آحاده فلا يكون رؤية البعض رضا على رؤية الباقي.

قوله: (**وفي شاة القنية**[257])

يقال: اتخذته لنفسي قنية، **أي**: أصل مال للنسل لا للتجارة[258].

قوله: (**على وفاق عادتهم في الأبنية**)

---

[255] ص: فكذا

[256] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 34/3.

[257] شاة القنية: هي التي تحبس في البيوت لأجل النتاج. **البحر الرائق**، 32/6.

[258] **المغرب**، ص/395.

[12و] عادة **أهل الكوفة**[259] في زمن **أبي حنيفة** رحمه الله أن لا يختلف، فأمَّا الآن فيختلف فلا يكتفي برؤية /ظاهرها.

قوله: (**ونظر الوكيل كنظر المشتري**)

أي: الوكيل بالقبض بأن قال: وَكَّلْتُكَ بِقبض ما إشتريتُ من فلان، أو قال: كُن وكيلًا عني بقبض ما إشتريتُ من فلان، وحاصل ذلك أنَّ الوكيل بالقبض يملك إبطال خيار الرؤية في ضمن القبض عنده بأن يقبضه ناظرًا إليه، ولا يملك الإبطال قصدًا، حتى لو قبضه مستورًا ثم رآه وأبطل الخيار لا يبطل.

قوله: (**حتى لا يرده إلا من عيب**)

أي: من عيبٍ لم يعلمه الوكيل، فإن كان قد علم يجب أن يبطل خيار العيب، كذا ذكره **الفقيه أبو جعفر**[260] رحمه الله.

والصحيح أن لا يملك الوكيل بالقبض إبطال خيار العيب فيكون معناه: علم أو لم يعلم، هكذا في **الجامع الصغير لفخر الإسلام البزدوي**[261].

قوله: (**ولا يكون نظر الرسول كنظر المشتري**)

وصورته: أن يقول المشتري كن رسولًا عنّي في قبض ما اشتريته عن فلان.

والفرق بين **الرسول والوكيل**، أنَّ **الوكيل**: يملك الخصومة إن إمتنع البائع عن التسليم، **والرسول**: لا يملكها، لهما أنَّ المشتري وكله بالقبض لا غير، وإبطال الخيار حكم آخر غير القبض فيكون أجنبيًا في حقه.

كما لو كان في البيع خيار الشرط أو عيب لم يسقطا بقبض الوكيل بالقبض، وكذلك الرسول بالقبض لا يسقط برؤيته الخيار، له أن القبض صار حقًّا للمشتري بحكم العقد فصح أمره الغير به، وقام الوكيل به فيه مقامه فصار حقًّا له.

ألا ترى: أنَّه يخاصم البائع، والقاضي يلزمه التسليم إليه، كما لو حضر الأمر بنفسه، والقبض المأمور به **نوعان**:

ناقص: وهو الذي لا يسقط خيار الرؤية كما إذا قبضه المالك مستورًا.

وكامل: وهو الذي يُسقِط خيار الرؤية، كما إذا قبضه المالك وهو يراه لِدلالة الرضا.

وإذا سقط خيار الرؤية تكاملت الصفقة؛ لأنَّ خيار الرؤية يمنع تمامها قبل القبض وبعده على ما نذكره.

---

[259] الكوفة: بالضم: هي المدينة المشهورة التي مصرها الإسلاميون بعد البصرة بسنتين، في العراق، قال أبو بكر محمد بن القاسم: سميت الكوفة لاستدارتها. **معجم البلدان**، 4/ 490. **آثار البلاد وأخبار العباد**، ص/ 250.

[260] محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر، أبو جعفر البلخي الهندواني. إمام جليل القدر كان على جانب عظيم من الفقه والذكاء والزهد والورع، ويقال له: أبو حنيفة الصغير. تفقه على أبي بكر الأعمش، وروى الحديث عن محمد ابن عقيل البلخي وغيره. والهندواني بكسر الهاء وضم الدال المهملة نسبة إلى باب هندوان محلة ببلخ. وتفقه عليه نصر بن محمد أبو الليث الفقيه وجماعة كثيرة. **الجواهر المضية**، 192/3، **البدور المضية**، 313/15.

[261] فخر الإسلام؛ لقب علي بن محمد بن عبد الكريم البزدوي الإمام الكبير، الجامع بين أشتات العلوم، صاحب الطريقة على مذهب أبي حنيفة بما وراء النهر، كان مولده في حدود الأربع مئة، وتوفي سنة 482 رحمه الله تعالى. له كتاب المبسوط، وشرح الجامع الكبير وشرح الجامع الصغير وكتاب في أصول الفقه مشهور. **وهو ما زال مخطوط**.

وإذا تكاملت الصفقة تكامل القبض بحكم الصفقة والمالك يملك النوعين جميعًا، فكذا الوكيل لتمليكه الوكيل بما[262] يملكه، ولكن على البدل لا جمعًا لقصور اللفظ عن العموم، ولا تمام إلَّا بِسقوط الخيار برؤيته فيُثبت ذلك مقتضى ملكه القبض التام ولم يملك قصدًا كمن قال لغيره: أعتق عبدك عني على ألف درهم فإن المأمور يملك البيع عنه مقتضى الإعتاق عنه فإذا قال: أعتقت؛ يثبت البيع، ولو قال: بعت مقصودًا لا يثبت البيع.

قوله: (**انتهى الوكيل بالناقص منه**)

يعني: وإذا قبضه مستورًا اخيار الناقص فيتعين ذلك للتوكيل، وإذا انتهت الوكالة بالناقص لا يعتبر بعد ذلك رؤيته، **وقوله**: رضيت لصيرورته أجنبيًا.

قوله: (**لأنَّه لا يمنع تمام الصفقة**)

والفقه في أنَّ خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة، وخيار الرؤية يمنع تمامها، إنَّ المبيع إذا كان معيبًا يكون الفائت هو الوصف والرضا بأصل /المبيع[263]، وفوات الوصف زائد لا يمنع تمامها ولهذا لا يحبس المشتري شيئًا من الثمن في مقابلته، وخيار الرؤية قد انتفى فيه [12ظ]
الرضا بأصل المبيع ووصفه لأنَّه لم يره ولم يعلم به فلا يكون راضيًا به فمنع تمام العقد.

قوله: (**ولو سلم إلى آخره**)[264]

يعني: أنَّ المالك في خيار الشرط لا يملك القبض المسقط للخيار بدليل أنَّه لو قبضه[265] بنفسه لا يسقط خيار الشرط؛ لأنَّ المقصود من الخيار وهو الاختيار إنَّما يكون بعد القبض فلا يملك وكيله أيضًا.

قوله: (**بخلاف الرسول**)

لأنَّه لم يؤمر بالقبض وإنَّما أمر بأداء الرسالة إليه بالتسليم إليه فيملك أداء الرسالة بأكمل الوجوه، ولهذا لو سلم البائع إليه لا يملك الرسول الخصومة.

قوله: (**كما في البصير**)

يعني: أنَّ البصير يعرف بالحسِّ ما يعرف به، وبالشم ما يكون معرفته بالشم، وبالذوق كذلك.

قوله: (**كما في السلم**)

ولهذا إذا رأى ربُّ السلم المسلم فيه لا يكون له خيار الرؤية فيكون الوصف في المسلم فيه قائمًا مقام الرؤية، فكما لا يبقى الخيار بعد حقيقة الرؤية فكذا بعد القائم مقامه، ولما كان الوصف كالرؤية في حق البصير فلان يكون في حق الأعمى كان أولى.

قوله: (**وهذا لأنَّ الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده**)

---

262 ص: ما

263 ص: ثابت

264 **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 35/3.

265 ص+ أقبضه

قلت: الصفقة العقد الذي تناها في حق موجبه، وإليه أشار عمر رضي الله عنه[266]في **قوله**: ((البيع صفقة أو خيار [267])) **أي**: يكون متناهِيًا في اللزوم أو لا يكون.

كذلك بشرط الخيار فعبر بها عن التناهي في اللزوم، ولأنَّ الخيار إنَّما يثبت لجهالة وصف المعقود عليه ولجهالة أصله، ووصفه أثر في منع الجواز ولزومه بأن اشترى ثوبًا من جملة الثياب لا بعينه، فجهالة الوصف مع العلم بالأصل يؤثر في منع اللزوم دون الجواز عملًا **بالدليلين**، وإذا ابتغى[268] اللزوم لم تكن الصفقة تامة لأنَّ اللزوم من أحكام الصَفْقَةِ، ولهذا إذا اشترى شيئين وقبضهما مستورًا ثم رآهما لا يملك ردّ أحدهما لتفرُّق الصفقة في حق البائع، ولو تمت الصفقة لملك لأنَّها تفرق بعد التمام، وكذلك ينفرد المشتري بالرد بعد القبض من غير قضاء ولا رضا ويكون ردُّه فسخًا من الأصل.

قوله: (كيلا يكون تفريقًا للصفقة قبل تمامه)

فإن قلت: أنَّ **قوله** ﷺ: "من اشترى شيئًا لم يره"، الحديث[269] يدل على جواز التفريق، لأنَّه يدل على أنَّه لم يرى ذلك الذي لم يره وحده.

قلت: ما روى أنَّه ﷺ: نهى عن تفريق الصفقة قبل التمام محكم، وما رويتم ليس كذلك.

ألا ترى: أنَّه إذا عيَّبه أو تصرف فيه يسقط الخيار، ولا يقال أنَّه ليس بمحكم، لأنَّه يجوز بعد القبض بالقضاء.

لأنَّا نقول: البيع بالقضاء ينفسخ من الأصل، فصار كأن لم يكن، فلا يكون تفريق الصفقة، ولأنَّ النهي عن التفريق محرّم، والعمل به أولى، ولأنَّه متأخر وإلا يلزم الفسخ مرّتين على ما عُرف.

قوله: (فالقول للبائع)

[13و] **أي**: مع يمينه لأنَّ الظاهر شاهد له، لأنَّ سبب لزوم العقد وهو **البيع البات** الخالي عن الموانع /موجود، والتغير أمر حادث ومن ادَّعاه فعليه البيان، إلا إذا طالت المدَّة طولًا لا ينفك مثله عن التغير فحينئذ يكون القول قول المشتري فيما قالوا.

الزط[270] جيل من الهند إليهم تنسب الثياب الزطية.

قوله: (لأنَّ الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض على آخره)[271]

لأنَّ خيار العيب إنَّما يثبت بسبب فوات وصف من أوصاف المبيع لا لجهالة الوصف، وفوات بعض الأوصاف لا يكون أقوى من فوات بعض المعقود عليه، وذلك لا يمنع تمام الصفقة في الباقي إذا اتصل به القبض، فكانت الصفقة تامة بجميع أحكامها، ولهذا لا

---

[266] هو: هو أمير المؤمنين أبو حفص عمر بن الخطاب بن نُفَيل بن عبد العزَّى بن رياح بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب بن لؤي بن غالب العدوي القرشي. **أسد الغابة في معرفة الصحابة**، 137/4.

[267] **معرفة السنن والآثار**، 21/8.

[268] ص: انتفى

[269] مصنف ابن أبي شيبة (11/ 243 ت الشثري): «21163 - حدثنا (إسماعيل بن إبراهيم) عن أيوب عن الحسن قال: من اشترى شيئًا لم (يره) فهو بالخيار إذا رآه». سنن الدارقطني (3/ 382): حديث رقم 2803.

[270] الزط: جيل من الهند إليهم تنسب الثياب الزطية. **المغرب**، ص/208. **القاموس المحيط**، ص/668

[271] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 36/3.

يملك الفسخ بسبب العيب بعد القبض من غير قضاء إلا أنَّه لما ثبت له حق المطالبة بتسليم ما فات بسبب العيب وعجز عن التسليم ثبت له حق الفسخ دفعًا للضرر عنه لا لعدم تمام الصفقة.

قوله: (**فلو عاد إليه**)

أي: ذلك الثوب المشترى بسبب هو فسخ، فهو على خياره لارتفاع المانع من الأصل وهو تفريق الصفقة، كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي[272].

قوله: (**لا يعود**)

أي: خيار الرؤية، لأنَّ الساقط لا يعود.

قوله: (**كخيار الشرط**)

يعني: وبل أولى، لأنَّ خيار الرؤية وإن منع تمام الصفقة لا يمنع انعقاد العقد في حق الحكم.

باب خيار العيب

هذا من باب إضافة الحكم إلى سببه.

قوله: (**يقتضي وصف السلامة**)

نعني: بالسلامة ما لا تكون الجبلة خالية عنه ظاهرًا والعيب ما يخلو عنه أصل الفطرة، وهذا لأنَّ العاقدين صاحب عقل ويميّز فيأبى أن تَغْبن أو يُغَبن، وإليه أشار **رسول الله ﷺ في قوله**: "هذا ما اشترى محمد رسول الله من العدّاء ابن خالد[273] لا غائلة[274] ولا خبثة[275] بيع المسلم من المسلم"، [276] والمراد منه والله أعلم نصب الحكم لوجود الغائلة والخبثة في البياعات، فكان في الحديث بيان على أنَّ العقد يقتضي وصف السلامة.

---

[272] هو: محمد بن أحمد بن أبي سهل المعروف بشمس الأئمة السرخسي، الفقيه الحنفي الأصولي، وكنيته أبو بكر، والسرخسي نسبة إلى سرخس-بفتح السين والراء المهملتين وسكون الخاء، بلدة قديمة من بلاد خراسان، سميت باسم رجل سكنها وعمرها، وكان السرخسي من أئمة الأحناف المشهورين بلا نزاع، ومن مؤلفاته الجليلة في الفقه الحنفي المبسوط في ثلاثين جزءاً، وله في الأصول كتابه المشهور أصول السرخسي، توفي السرخسي سنة 483 على الأشهر. **طبقات الأصوليين** للمراغي 264/1 - 265، **معجم المؤلفين** 5/8.

[273] هو العداء بن خالد بن هوذة بن ربيعة بن عمرو بن عامر بن البكاء بن عامر بن ربيعة بن عامر بن صعصعة ينظر: معجم الصحابة لابن قانع، 279/2. **الثقات لابن حبان**، 311/3.

[274] غائلة: المراد بها الإباق، وقال ابن بطال: هو من قولهم اغتالني فلان، إذا احتال بحيلة سلب بها مالي. وقال قتادة: الغائلة: الزنا والسرقة والإباق. **تحفة الأحوذي**، 3 / 310. **لسان العرب**، 509/11. **شرح السنة** للبغوي، 45/8.

[275] خبثة: بكسر الخاء المعجمة وبضمها وسكون الموحدة وبعدها مثلثة، قيل المراد الأخلاق الخبيثة كالإباق، **تحفة الأحوذي**، 3 / 310. **لسان العرب**، 509/11. **شرح السنة** للبغوي، 45/8.

[276] أخرجه ابن ماجه في السنن 2/ 756، كتاب التجارات (12)، باب شراء الرقيق (47)، الحديث (2251)، وأخرجه البخاري تعليقًا في الصحيح 4/ 309، كتاب البيوع (34)، باب إذا بين البيعان (19).

قلت: المشتري رسول الله ﷺ على ما ذكر في شروط الخصاف وشروط الطحاوي بتعليق أبي بكر الرازي[277] وتابعهما في ذلك **الحاكم السمرقندي**[278].

قوله: (في مجرد العقد)

حتى لو ورد عليه فعل حتى[279] يكون له حصته كما إذا قطع البائع يد المبيع.

قوله: (ولأنَّه لم يرض بزوال ملكه بأقل من المسمّى)

فإن قلت: يشكك[280] بما إذا باع العبد على أنَّه أعمى فإذا هو بصير حيث لا يكون للبائع الخيار مع أنَّ البائع غير راض بزوال ملكه بهذا القدر من المسمى.

قلت: دلَّ الدَّليل على علم البائع بكونه بصيرًا فيكون البائع راضيًا بخروج المبيع عن هذه سالمًا، ولا كذلك المشتري.[281]

قوله: (ولأنَّه لم يرض إلى آخره)[282]

يعني: أنَّ البائع لا يرضى بزواله عن ملكه بجميع الثمن فلو قدر المشتري على أخذ النقصان يتضرر به.

قوله: (ودفع الضرر عن المشتري)

هذا جواب من يقول لو لم يأخذ المشتري النقصان يتضرر، **فأجاب بقوله**: ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضُّره.

قوله: (ولا عند القبض)

لأنَّ له شبهًا بالعقد فصار الرضا عند القبض كالرضا عند حقيقة /العقد. [13ظ]

قوله: (لأنَّ التضرر بنقصان المالية)

إذ المقصود من البيع الاسترباح، وذلك بالمالية فما ينقص المالية يورث خللًا في المقصود، ونقصان الثمن دليل نقصان المالية فيكون عيبًا فيرد به.

قوله: (فليس ذلك بعيب)

---

[277] هو: أحمد بن علي أبو بكر الرازي المعروف بالجصاص الفقيه الحنفي الرازي أحد أئمة أصحاب أبي حنيفة، وله من المصنفات المفيدة كتاب (أحكام القرآن)، وهو تلميذ أبي الحسن الكرخي، وكان عابداً، زاهداً، ورعاً، انتهت إليه رياسة الحنفية في وقته ورحل إليه الطلبة من الآفاق، وقد سمع الحديث من أبي العباس الأصم، وأبي القاسم الطبراني، وقد أراده الطائع على أن يوليه القضاء فلم يقبل، توفي في ذي الحجة من هذا العام. **الطبقات السنية في تراجم السّادة الحنفّية**، 1/ 122. **سير أعلام النبلاء للذهبي**، 245/15.

[278] هو: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي: فقيه، من كبار الحنفية. أقام في حلب، واشتهر بكتابه " تحفة الفقهاء – ط " وله كتب أخرى، منها " الأصول ". **الأعلام للزركلي**، 317/5.

[279] ص: حسي

[280] ص: يشكل

[281] غ + لأنَّه كان في يده فأنزل عالما به.

[282] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 37/3.

أي: ليس بعيب يتمكن المشتري من الرد بسببه.

قوله: (**حتى يعاوده بعد البلوغ**)

أي: حتى يعاوده بعد البلوغ في يد البائع ثم يبيعه فيعاوده في يد المشتري فحينئذٍ يكون عيبًا، وحاصل الكلام أنَّ هذه الأشياء لو تحققت حالة الصغر، ثم عاوده في يد المشتري في حالة الصغر كان له الرد.

وكذلك لو كانت في يد البائع بعد البلوغ ثم عاودت في يد المشتري، لأنَّه عين ما كان في يد البائع، ولو حدث ذلك في يد المشتري بعد البلوغ، بل يكون له الرد، لأنَّه غير ما كان في يد البائع، لأنَّ البول في الفراش في الصغر لضعف المثانة لاستيلاء الرطوبات عليها، وفي الكبر لأمر آخر، وكذلك الأباق والسرقة فقد اختلف السبب فلا يكون الثاني عين الأول.

قوله: (**والبخر**[283] **والذفر**[284])

بالذال المعجمة المتحركة لا غير، وهو حدة الرائحة أيما كانت، ومنه مسك أذفر وأبط ذفرًا ورجل ذفر به، **أي**: صنان وهكذا في الرواية[285].

قوله: (**لأنَّه يخل بالمقصود**)

لأنَّه تعير الولد بذلك.

قوله: (**لأنَّ طبع المسلم ينفر عن صحبته**)

لأنَّه عدو الله، والظاهر في المسلم التَنفر من عَدوّ اللهِ.

قوله: (**بأن يكون الزنا عادة له**)

وهي أن يكون أكثر من مرتين.

قوله: (**في بعض الكفارات**)

عنى به كفارة القتل، والعتق عن الكفارة مطلوب من شراء المماليك.

قوله: (**وذلك**)

أي: الانقطاع أو الاستحاضة.

قوله: (**قبل القبض وبعده هو الصحيح**)

---

283 البخر: رَائِحَة متغيرة من الْفَم. وكل رَائِحَة ساطعة فَهِيَ بخر مَأْخُوذ من بخار الْقدر وبخار الدُّخان. **جمهرة اللغة**، 287/1. **لسان العرب**، 47/4.

284 **العين**، 181/8. **المخصص**، 272/3

285 **المغرب**، ص/165.

وعلى قياس ما روى عن محمد رحمه الله: يرد من غير يمين البائع قبل القبض، فإنَّه **روي عنه** في عيب لا يطَّلع[286] عليه إلا النساء إن كانت الخصومة قبل القبض يفسخ العقد بقول النساء، وإن كانت بعد القبض لا يفسخ لأنَّ الحاجة إلى نقل الضمان من المشتري إلى البائع، وشهادة النساء في ذلك ليست بحجة تامة، والمعنى فيه أنَّ البيع قبل القبض ضعيف فيجوز أن يرتفع بالحجة الضعيفة، وهو قول النساء، وبعد القبض مؤكد قوي فلا ترتفع إلا بحجة قوية.

قوله: (فله أن يرجع بالنقصان)

ونقصان العيب هو أن تقوَّم وبه هذا العيب، ويقوَّم وليس به هذا العيب، فإن كان تفاوت ما بين القيمتين العشر مثلًا يرجع بعُشر الثمن، وإن كان النصف يرجع بالنصف.

قوله: (وإذا حدث عند المشتري عيب، المسألة إلى أخرها)

وقال مالك رحمه الله[287] يرده، ويرد إرش العيب، لأنَّ العيبين قد استويا، والبائع قد دلس به[288]، والمشتري لم يدلس فاعتبار جانبه أولى.

ونحن نقول: أنَّ الردّ لرفع الضرر فكان من شرطيه أن لا يضر بالغير وذلك بالرد كما قبض فإذا تعيَّب فات الشرط فلم يرد، ولابد من دفع الضرر عن المشتري فتعين الرجوع بالنقصان، ولا يقال أنَّ الأوصاف لا حصَّة لها من الثمن حالة الوجوب.

[14و] **ألا ترى**: أنها لو /سقطت بآفة لم يسقط شيء من الثمن.

لأنَّا نقول: أثبتنا لهذه الأوصاف حصةً بالإخراج من الاستحقاق لضرورة جَبْر حقه فصارت أصولًا في حق الإخراج، وجاز أن يصير الوصف أصلًا بفعل محله كما لو صارت مقصودةً بالإتلاف.

قوله: (لأنَّه رضي بالضرر)

يعني: أنَّ الأصل ردّ المعيب والرجوع عنه إلى النقصان لدفع ضرر البائع، فإذا رضي به لا يُعدل عنه.

قوله: (فإن باعه)

أي: بعدما قطعه قميصًا ثم اطلع على عيب قديم به لا يكون له الرجوع؛ لأنَّ للبائع أن يقول أنا أقبله كذلك، لكنك حَبْستَ المبيع عنى بالبيع، وهذا لأنَّه ممسك بدله وامساك البدل كإمساك المبدل ولو كان المبدل في يده لا يكون له أن يمسكه ويرجع بالنقصان فكذا ههنا.

قوله: (لأنَّ الامتناع لحق الشرع)

لأنَّ الزيادة تكون ربًا، وردُّ الأصل بدونها متعذر لعدم انفكاكه عنها، فالحاصل أن كل امتناع كان لحق البائع فله أن يأخذه لأنَّه رضي بإسقاط حقه، وله أن يتصرف في حقه، فأمَّا كل امتناع كان لحق الشرع فليس له أن يتصرف فيه كما إذا رضي بالربا.

---

[286] ص: تطلع

[287] هو: مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، أبو عبد الله المدني، الفقيه الحافظ إمام دار الهجرة، أحد الأئمة الأعلام الذين اشتهرت مذاهبهم في الأمصار، توفي سنة 79 هـ. **طبقات ابن سعد،** 5/ 287. **سير أعلام النبلاء،** 48/8.

[288] ص – به

قوله: (فإن باعه المشتري)

أي: بعد الخياطة أو الصبغ أولت السويق[289] ثم اطلع على عيب قديم به له الرجوع بالنقصان؛ لأنَّ الردّ بالعيب كان ممتنعًا قبل البيع بسبب الزيادة فلا يضاف امتناعه إلى البيع فلا يصير حابسًا للمبيع، وعن هذا قالوا: فيمن اشتري ثوبًا وقطعه قميصًا لولده وخاطه، إن كان الولد صغيرًا لا يكون له الرجوع بنقصان العيب؛ لأنَّ التمليك من الصغير يتم قبل الخياطة فيمتنع الرد بالعيب بذلك التمليك قبل الزيادة فلا يضاف إلى الزيادة فيكون هو الحابس للمبيع، ولو كان الولد كبيرًا يرجع بالنقصان؛ لأنَّ التمليك منه يتم بالتسليم والرد ممتنع قبله بزيادة الخياطة فلا يضاف إلى التسليم فلا يصير هو حابسًا للمبيع.

قوله: (فلأن[290] الملك ينتهي به)

والمنتهى متقرر في نفسه، ولهذا يثبت الولاء بالعتق وأنَّه أثر من أثار الملك فبقاؤه كبقاء أصل الملك.

قوله: (والامتناع حكمي)

أي: امتناع الردّ بحكم الله لا بفعل المشتري فلا يكون حابسًا المبيع فصار كأنَّ المبيع قائم وامتنع الردّ فيتمكّن من الرجوع.

قوله: (كالقتل)

لأنَّه لما اكتسب سبب تعذر الردّ فيها كان حابسًا لها حكمًا فكأنَّها في يده يحبسها ويريد الرجوع بالنقصان.

قوله: (لأنَّ العتق إنهاء الملك)

إذ الملك في بني آدم شرع على منافاة الدليل مؤقتا إلى الموت أو الإعتاق، فالملك يتناهى بالإعتاق نهايته، والشيء إذا تناهى فقد تكامل وتقرَّر، فصار كأنَّ الملك قائم لكنه تعذر الرد لأمر حكمي فالتحق بما إذا صبغه أحمر فإنَّ الردَّ قد امتنع لمعنى لا بصنعه، كذلك ههنا قد امتنع لتعلق حق العبد بالإعتاق إذ في الرَّدِ بطلان حقه فلا يضاف الامتناع إلى فعله.

قوله: (فيصير كالمستفيد به عوضًا)

أي: يصير المالك مستفيدًا سلامة نفسه أو سقوط الضمان عنه باعتبار ملكه في العبد، إذ لو لم /يكن فيه ملك لَقُتِلَ به أو [14و]
وجبت القيمة، فصار كأنَّه باع بخلاف الإعتاق لأنَّه لا يوجب الضمان لا محالة كإعتاق المعسر عبدًا مشتركًا، وهذا لأنَّ القتل هدم بنيان الرَّبِّ فيناسب وجوب الضمان، أمَّا الإعتاق فإحياء بنيانه.

فإن قلت: هذا يشكل بالقطع والخياطة فإنَّهما فعلان مضمونان ومع ذلك يرجع بالنقصان.

قلت: إنَّما يرجع لامتناع الرد بحكم شرعي ولا كذلك ههنا فإن الردّ امتنع بفعل مضمون به.

قوله: (ما يقصد لشرائه)

وهو الأكل واللبس.

---

[289] السويق: طَعَام يتَّخذ من مدقوق الْحِنْطَة وَالشعِير سمي بذلك لانسياقه فِي الْحلق (ج) أسوقة. **المعجم الوسيط**، 465/1.

[290] نم: ولأنَّ

قوله: (ويعتاد فعله فيه)

احترز به عن القتل.

قوله: (بفعل مضمون)

لكن الضمان سقط لملكه، إنَّما ذكر قوله مضمون ليمكنه الإلحاق بالقتل، إمَّا الإلحاق بالبيع فيكتفي بقوله بعذر الرد بفعله فصار كالبيع.

قوله: (لأنَّ الطعام كشيء واحدٍ)

ولا يرد بعضه بالعيب، كما إذا باع البعض وأكل الكل عندهما لا يمنع فَأكلُ البعض أولى.

وفي **رواية أخرى**: يرد ما بقي لأنَّه مما لا يضره التبعيض فيكون قادرًا على الرد كما قبض ويرجع بنقصان العيب فيما أكل.

قوله: (فوجده فاسدًا)

أي: خاويًا، أو منتن اللّب، أو وجد البيض مَذِرةً، فإن لم ينتفع به أصلًا يكون البيع باطلًا لعدم مصادقته محله فيرده ويرجع بجميع الثمن، وإن وجده قليل اللّب وهو [291] من باب العيب دون الفساد، وتعذّر الردّ بالكسر فيرجع بالنقصان إلا أن يرضى البائع بأخذه مكسورًا.

قوله: (على ما قيل)

قلت: جواب الكتاب أنَّه يرجع بجميع الثمن إذا لم يكن لقشر الجوز قيمة، أمَّا إذا كانت له قيمة بأن كانت في موضِع يعز الحطب ويستعمل استعمال الحطب فوجده خاويًا فقد **اختلف المشايخ** فيه منهم من قال: يرجع بحصة اللب ويصح العقد في القشر بحصته لأنَّ العقد في حق القشر صادف محله[292].

ومنهم من قال: يردّ القشر ويرجع بجميع الثمن؛ لأنَّ مالية الجوز قبل الكسر باعتبار اللّب دون القشر، فإذا[293] كان اللّب لا يصلح للانتفاع[294] فلم يوجد محل البيع فوقع باطلًا، وإليه مال **شمس الأئمة السرخسي**[295]**رحمه الله**، وفي البطيخ إذا قطع فوجده مُنتِنًا لا يصلح للأكل ولا لعلف الدواب فإنَّه يرجع بجميع الثمن، وإن كان يصلح لعلف الدواب أو كان قشّره يصلح لذلك فهذا من باب العيب فيرجع بنقصان العيب لتعذر الردّ بسبب القطع وعلى هذا **الدُّباء**[296] **والقثد**[297] **والقثاء**.[298]

قوله: (لأنَّ الكسر بتسليطه)

---

[291] ص: فهو من باب

[292] **المحيط البرهاني**، 571/6.

[293] غ: فإذا كان

[294] غ: الانتفاع

[295] **المبسوط للسرخسي**، 114/13.

[296] الدُّبَّاء: القَرعة وكان يُنبَذ فيها فيشتدّ. ينظر: **التعريفات الفقهية** ص/94. **تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم** ص/238.

[297] القثد: الخيار وهو ضرب من القثاء، واحدته قثدة، وقيل: هو نبت يشبه القثاء. **لسان العرب**، 343/3. **معجم متن اللغة**، 496/4.

[298] القثاء: ضرب من الخيار أو الخيار نفسه؛ الواحدة قثاءة وقِثاءة. **معجم متن اللغة**،496/4.

يعني: أنَّ الكسر وإن كان عيبًا حادثًا لكنه بتسليط البائع فيكون راضيًا بالكسر فصار كأنَّه كسر بنفسه.

قوله: (**لأنَّه لا يخلوا عن قليل فاسدٍ**)

يعني: فلا يمكن الاحتراز عنه لأنَّه رضي عند الإقدام على الشراء بكونه معتادًا فلا تخاصم فيه لأجله.

قوله: (**كالواحد أو الاثنين في المائة**)

يشير إلى الثلاثة كثير.

قوله: (**ومن باع عبدًا فباعه المشتري إلى أن قال: لأنَّه فسخ من الأصل**)[299]

لأنَّه حَصل بغير رضا المشتري الأول فتعذر كونه بيعًا جديدًا.

فإن قلت: ينتقض هذا بمسائل منها: أنَّ المبيع لو كان عقارًا لا يبطل حق التنفيع وإن كان الرد بالبيبة،

[15و] **والثاني**: إذا باع أمته الحامل من /آخر وسلَّمها إليه ثم أنَّ المشتري طعن فيها بعيب فردها بالقضاء، ثم ولدت فادّعاه أبو البائع لا تصح[300] الدعوة، ولو كان الرد بالبينة فسخًا من الأصل لصحَّت.

والثالث: رجل باع عبدًا من إنسان وأحال غريمه بالثمن عليه، ثم ردَّه المشتري بعيب بالقضاء بالبينة لا تبطل الحوالة.

قلت: **نعني بقولنا** أنَّه فسخ من الأصل، **أي**: في المستقبل، وحق الشفعة كان ثابتًا قبل الردِّ، وكذلك المسألة الثانية، لأنَّ الأب إنَّما تصح دعوته باعتبار ولايةٍ كانت له **زمان العلوق**[301] **وأنَّها** سابقة على الرد، وقد بطلت قبل الرد فلا يظهر حكم الرد فيها، وكذلك المسألة الثالثة.

قوله: (**غاية الأمر إلى آخره**)[302]

يعني: إن قيل أنَّ المشتري الأوَّل لما أنكر العيب في المبيع لا يتمكن من الرجوع على البائع الأول لمكان التناقض.

فأجاب رحمه الله: بأنَّه لما قضى القاضي بالعيب فقد كذَّبه الشرع فلا يقبل الإنكار في تغيير الحكم الشرعي.

قوله: (**ومعنى القضاء بالإقرار أنَّه أنكر الإقرار فأُثبت بالبينة**)

أي: المشتري الأول أنكر الإقرار، وإنَّما إحتاج إلى هذا لأنَّه لو أقرَّ المشتري الأول بكون العيب في يده ليس له ولاية الرد على البائع؛ لأنَّه لا يلزم من كون العيب عنده كونه عند البائع.

قوله: (**لأنَّه بيع جديد في حق ثالث**)

---

[299] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 39/3.

[300] ص: لا يصح

[301] العَلوق: الناقة التي ترأم بأنفها ولا تَدُرّ، فيقال للرجل إذا كان يتكلم بما لا يفعل: عاملْتنا معاملة العَلوق. **شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم**، 4727/7. **المعجم الوسيط**، 2 /623. **القاموس الفقهي**، ص/ 261

[302] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 130/3.

إذ الرد فسخ حقيقة[303]، ولهذا قيل أنَّ العقد لا ينعقد بصيغة الردَّ، غير أنَّه إذا كان بالتراضي فقد وجد معنى البيع وهو التمليك والتملُّك فُيعتبر فسخًا في حقهما عملًا باللفظ لأنَّهما فسخًا ويكون بيعًا جديدًا في حق الثالث عملًا بالمعنى.

ولهذا يتجدد للشفيع حق الشفعة لكونه ثالثًا، والبائع الأول ثالث فصار في حقه كأنَّ المشتري الأول اشترى ما باع ثانيًا فلا يكون له حق الخصومة مع بائعه لا في الرد ولا في الرجوع بنقصان العيب.

فإن قلت: ما ذكرت من التعليل ينتقض بما روي عن محمد رحمه الله فيمن اشترى دينارًا بدراهم، وقبض الدينار وباعه من ثالث[304] ووجد به عيبًا فردّه على المشتري الأول بغير قضاء كان له أن يرده على بايعه[305]

قلت: النقود لا تتعين بالتعيين فيكون العقد على دينار في الذمة، ولهذا لو باع دينارًا وهو لا يملك شيئًا جاز.

وإنَّما يثبت[306] الملك في المتعين بالقبض فإذا انتقض القبض فيه بالرد عاد الدينار إلى قديم ملكه فله أن يردَّه، فأمَّا العرض فإنَّ الملك يثبت فيه بالعقد، والإقالة بيع جديد في حق الثالث فإذا عاد إليه بسبب مبتدأً لا يرد.

قوله: **(وهذا يبين الإشارة إلى رواية الجامع الصغير)**.

قوله: **(فيما يحدث مثله وفيما لا يحدث سواء)**

لأنَّ فيما لا يحدث مثله لما لم يكن له ولاية الخصومة ففيما يحدث مثله أولى.

قوله: **(لم يجبر على دفع الثمن)**

أي: ينتظر فإن حلف[307] البائع يجبر وإن أقام المشتري البينة يرد بالعيب.

قوله: **(حيث أنكر تعيّن حقه)**

وهو وصف السلامة.

فإن قلت: أنَّ ما ادعاه المشتري من العيب موهوم فلا يعارض الموجب المستحق.

قلت: ولكن فيه صيانة القضاء عن النقص /وسعي الإنسان في نقض ما تم من جهته مردود. [15ظ]

ألا ترى: أنَّ من عجل الزكاة ودفعها إلى السَّاعي ليس له أن يسترد لهذا المعنى.

قوله: **(لأنَّه على حجته)**

يعني: أن المشتري إذا ظفر بالبينة يرد بالعيب ويبطل القضاء السابق بدفع الثمن، وهكذا الحكم في كل من ثبت عليه دين عند القاضي وادعى الإبراء أو الإيفاء، فإنَّ القاضي يطالبه بالبينة، فإن قال: شهودي في المصر، أُنظِر إلى المجلس الثاني، فإن قال: شهودي

---

303 غ س + أي فسخ العقد لا إيجابه

304 غ س + لأنَّ النقود مختلفة لا يتعين

305 ص: ولو كان

306 ص: ثبت

307 غ: اليمين هامش

غَيَبٌ استحلف ربّ الدين على ما ادّعاه المديون من الإبراء والإيفاء، فإن نكل[308] كفّه عن المديون، لكون النكول حجة، وإن حلف أجبر المديون على الإيفاء الدين.

فإن قلت: ينبغي أن لا يبقى المشتري على حجته، لأنَّ قضاء القاضي ينفذ ظاهرًا وباطنًا عند **أبي حنيفة** رضي الله عنه.

قلت: القاضي إنَّما قضى بدفع الثمن إلى زمان حضور الشهود.

قوله: (**بعد قيام العيب به في يد المشتري**)

لأنَّ مجرد ثبوت العيب في يد البائع لا يوجب ولاية الردّ ما لم يثبت قيامه في يد المشتري.

قوله: (**لقد باعه وسلّم إليه وما أبق قط**)

يعني: لم يأبق في زمن من أزمان ما قبل التسليم. **وقوله**: وما أبق قط.

فإن قلت: **الإباق** فعل الغير، فينبغي أن يُحَلَّفَ على العلم.

قلت: البائع ضَمِن تسليم المبيع سليمًا، فَالتَحلِيفَ[309] يَرْجع إلى ما ضمن بنفسه فيكون تحليفًا على فعل نفسه، ولأنَّ التحليف على فعل الغير إنَّما يكون على العلم إذا إدَّعى عدم العلم، أمَّا إذا إدَّعى العلم فلا بدليلٍ أنَّ المودع يحلف على الثبات، وإن كان على فعل الغير وهو القبض.

قوله: (**ذُهُول عنه**)

لجواز أن لا يكون به هذا العيب وقت البيع ويحدث بعده قبل التسليم فيكون ولاية الرد ثابتة للمشتري، ويكون يمين البائع صادقة دافعة للردّ عنه فيتضرر به المشتري.

قوله: (**توهم تعلقه بالشرطين**)

يعني: يجوز أن ينوي به قيام العيب وقت الفعلين فيكون يمينه صادقة دافعة للرد عنه لحدوث العيب فيما بين البيع والتسليم، ويكون للمشتري ولاية الرد فيتضرر المشتري بذلك.

والفرق **لأبي حنيفة** رضي الله عنه بين البينة والتحليف، أنَّ التحليف: إلزام واستيفاء فلا يثبت إلا للخصم، أمَّا **البينة**: فيصح لإثبات كونه خصمًا.

ألا ترى: أنَّه لو أقيمت البينة على أنَّه وارث فلان أو وكيل فلان تقبل، ولأنَّ الاستحلاف إنَّما شُرع لقطع الخصومة، ومتى استحلف البائع هنا فنكل تتحقق خصومة أخرى في أنَّ العيب هل كان عند البائع، ويحتاج إلى استحلاف البائع فيها مرة أخرى؟ وبه فارق سائر الدعاوي.

قوله: (**كما في الغصب**)

---

[308] نكل: النون والكاف واللام أصل صحيح يدل على منع وامتناع. **مقاييس اللغة**، 473/5.

[309] نم: والتحليف

يعني: إذا أنكر الغاصب الزيادة فالقول قوله مع أنَّه مبطل، فكذلك ههنا يكون القول قول المشتري مع كونه محقًّا بالطريق الأولى، والجامع كونهما قابضًا.

قوله: (على مقدار المبيع)

يعني: أنَّ المبيع **كر** والمشتري يقول: المقبوض نصف كر.

قوله: (لأنَّ الصفقة تتم بقبضهما)

[16و] لأنَّ تمام الصفقة بتناهي أحكامها وتكامل المقصود فيها، وذلك /بقبض جميع المعقود عليه، وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز؛ لأنَّ القبض له شبه بالعقد فلا يجوز التفريق فيه كما في العقد.

وإنَّما قلنا: أن القبض له شبه بالعقد لأنَّ العقد يثبت ملك الرقبة، والقبض ملك اليد، ولأنَّ القبض مؤكد للعقد، وللتأكيد شبه بالإيجاب لما عرف في شهود الطلاق إذا رجعوا.

قوله: (وعن أبي يوسف رحمه الله أنَّه يردّه خاصة)

كأنَّه جعل غير المعيب تبعًا للمعيب حتى جعلهما مقبوضين ومكَّنهُ من رد المعيب خاصة.

قوله: (لما تعلق زواله)

أي: زوال جنس المبيع.

قوله: (لا يزول)

أي: جنس المبيع، كما لو اشترى عشرة أثواب بعشرة دراهم كل ثوب بدرهم ودفع تسعة دراهم، ليس له أن يقبض التسعة من الثياب حتى يعطي الدرهم العاشر، لأنَّ زوال الجنس متعلق بقبض تمام الثمن وما وجد.

قوله: (يرده خاصةً)

قالوا: هذا الجواب مستقيم في شيئين يستغني كل واحد منهما في الانتفاع به عن الآخر، أمَّا إذا كانا شيئين لا يستغني أحدهما في الانتفاع به عن الآخر، كزوجي الخف ومصراعي الباب أو ما أشبهه إذا قبضهما[310] ثم وجد بأحدهما عيبًا ليس له أن يَرُدُ المعيبَ خاصةً لما فيه من الإضرار بالبائع.

قوله: (لأنَّ العادة جرت بضم الجيد إلى الرديء)

أي: في البياعات، ومن **الجائز** أن يكون المعيب هو الردي وهو الغالب، فيتضرر البائع برده وحده.

قوله: (وخيار الرؤية والشرط)

يعني: إذا اشترى شيئين ولم يرهما أو اشترى شيئين بخيار الشرط يردهما أو يأخذهما.

---

[310] ص: إذا قبضهما هامش.

قوله: (ألا ترى: أنَّه يسمَّى باسم واحد)

ولو كان شيئين لسُمِّيا باسمين.

قوله: (ولهذا لو استحقَّ أحدهما ليس له أن يرد الآخر)

قلت: هذا إذا كانا ثوبين أو عبدين واستحق أحدهما بعد القبض ليس له أن يردَّ الباقي لعدم تفرق الصفقة قبل التمام، أمَّا إذا كان المبيع دارًا واحدة أو ثوبًا واحدًا كان له رد الباقي لكون الشركة في الأعيان المجتمعة عيبًا، بخلاف الفصل الأول، لانتفاء عيب الشركة، ولو كان الاستحقاق قبل قبض الكل أو البعض له أن يرد الباقي لتفرق الصفقة عليه قبل التمام، فعلم أنَّ التفاوت ثابت قبل القبض وبعده.

قوله: (فهو كشيء واحد)

يعني: أنَّه جعل كشيء واحد من حيث الحكم في حق البيع، وإن كانت أشياء من حيث الحقيقة؛ لأنَّ المالية والتقوم للمكيل والموزون يثبت بالاجتماع، فإنَّ الحبة الواحدة بانفرادها لا يكون مالًا متقومًا قابلة للبيع، وإذا كانت المالية بالإجتماع صار الكل في حق البيع كشيء واحدٍ، ولهذا جُعِل رؤيةُ البعض كرؤيةِ الكل كما في الثوب الواحد ولو كان شيئًا واحدًا من حيث الحقيقة بأن كان ثوبًا واحدًا فوجد في بعضه عيبًا بعد القبض لا يكون له رد المعيب دون التسليم فكذا هذا.

فإن قلت: لو جعل المكيل أو الموزون كشيءٍ واحدٍ لكان للمشتري الخيار في الباقي إذا استحق البعض بعد القبض كما في الثوب الواحد.

قلت: في استحقاق /البعض بعد القبض **عن أبي حنيفة** رضي الله عنه **روايتان**: فعلى إحدى الروايتين السؤال ساقط. [16ظ]

وعلى **الرواية الأخرى**: ففي حق الاستحقاق يعتبره شيئًا واحدًا كما في العيب إلا أنَّ استحقاق بعض المكيل والموزون لا يوجب عيبًا فيما استحق ولا فيما لم يستحق، لأنَّ المستحق في المالية وغيره سواء فلا يزول بسبب الاستحقاق شيء من المالية في الباقي حتى يكون عيبًا، وكذلك لا يوجب نقصانًا في الانتفاع في الباقي لأنَّهما يقسمان بخلاف ما لو وجد في البعض عيبًا وميزه ليرده لأنَّ تمييز المعيب من السليم يوجب زيادة عيب.

قوله: (وقيل: هذا إذا كان في وعاء واحد)

حُكِي عن الفقيه **أبي جعفر**[311] رحمه الله أنَّه قال: ما ذكر من الجواب محمول على ما إذا كان الكل في وعاء واحد، أمَّا إذا كان في أوعية مختلفة فوجد في وعاء واحد عيبًا يرد ذلك وحده بمنزلة الثوبين، وكان يفتي به ويزعم أنَّه رواية عن **أصحابنا رحمهم الله**، وبه أخذ **شيخ الإسلام خواهر زاده**[312] **رحمه الله**.

وبعض **مشايخنا** قالوا: لا فرق بينهما إذا كان في وعاء واحد أو أوعية ليس له أن يرد البعض بالعيب، وإطلاق **محمد** رحمه الله في **الكتاب يدل عليه**، وبه كان يقول **شمس الأئمة السرخسي** رحمه الله.

قوله: (ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي)

---

[311] هو: محمد بن عبد الله بن محمد أبو جعفر الهندواني البلخي الحنفي لقب بأبي حنيفة الصغير توفي ببخارى. **موسوعة الفقه الإسلامي**، 253/1.

[312] هو: محمد بن الحسين بن محمد البخاري المعروف ببكر خواهر زاده كان إمامًا فاضلًا له طريقة حسنة معتبرة وكان من عظماء ما وراء النهر وله المختصر والتجنيس والمبسوط المعروف بمبسوط بكر خواهر زاده. **الفوائد البهية**، ص/163.

يعني: يأخذ الباقي بقسطه من الثمن.

قوله: (والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة)

هذا **جواب إشكال** وهو أن يقال: ينبغي أن يكون له الخيار في رد ما بقي كيلًا، يلزم تفريق الصفقة قبل التمام، **فأجاب رحمه الله** وقال: لا يلزم، إذ لو لزِم ذلك للزِم باعتبار الاستحقاق وأنَّه لا يمنع تمام الصفقة لأنَّ تمامها برضا العاقِد لأنَّ العقد حق العاقد، فتمامه يستدعي تمام الرضا من العاقِد، وبالاستحقاق ينعدم رضا المالِك لا رضا العاقد.

ولهذا قلنا: الصرف ورأس مال السلم لو أجاز المستحق بعد ما افترقا يبقى العقد صحيحًا.

قوله: (هذا)

أي: الاستحقاق.

قوله: (لأنَّ الخيار ههنا للاختبار إلى آخره)

يعني: أنَّ خيار الشرط لما شرع للاختبار والركوب مرة يحتاج إليه، لذلك فلو جعل اختيارًا للملك لفات فائدة خيار الشرط.

أمَّا خيار العيب: إنَّما شُرع ليصل إلى رأس ماله عند عجزه عن الوصول إلى الجزء الفائت فيندفع الضرر، فلم يكن هذا التصرف في خيار العيب محتاجًا إليه، وأنه تصرف لا يحل بدون الملك فجعل دليل الرضا.

قوله: (فلأنَّه سبب الرد)

فيكون مفضيًا إليه ومقررًا له فيكون ملحقًّا به، ولا كذلك الركوب للسقي واشتراء العلف.

قوله: (وعلى هذا الخلاف إذا قتل إلى آخره)[313]

أي: لو اشترى عبدًا أحلَّ دَمُه بردِّهِ أو قُتل في يد البائع، والمشتري لا يعلم بذلك فقتل عند المشتري.

فعنده: يرجع بكل الثمن.

وعندهما: يرجع بفضل ما بين قيمته معصومًا وغير معصوم، **أي**: يقوَّم غير مباح الدم ويقوَّم مباح الدم فيرجع بفضل ما بينهما.

قوله: (أنَّه لا ينافي المالية)

لأنَّه يلاقي الدم والحياة لا المالية، ولهذا يجوز بيع مباح الدم وينتقل بالقبض إلى ضمان المشتري، حتى لو مات قبل القتل أو /القطع كان الثمن على المشتري، وكذا إذا علم المشتري كونه لذلك وقت البيع. [17و]

قوله: (وما ذكر من المسألة ممنوعه)

يعني: أنَّ ما ذكره من الجواب قولهما.

---

[313] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 41/3.

أمَّا عند أبي حنيفة رحمه الله: يرجع بكل الثمن، ولئن سُلم على قول أبي حنيفة لكن بسبب الهلاك المرض المتناهي وذلك في يد المشتري.

قوله: (**وإن قبله فبثلاثة الأربا ع**)

أي: إن قبل البائع العبد الذي جنى جنايتين يرجع المشتري على البائع بثلاثة أربا ع الثمن لأنَّ الربع تلف في ضمان المشتري فلا يرجع على البائع بما يقابله فبقي على البائع ثلاثة الأربا ع.

قوله: (**لأنَّه بمنزلة العيب**)

وفي العيب إذا إمتنع الرد عند المشتري الأخير يرجع بالنقصان على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه، لأنَّ المشتري الأخير لم يصر حابسًا المبيع حيث لم يبعه بخلاف البائع الأخير لأنَّه باعه فصار كأنَّه حبسه فلا يرجع.

قوله: (**ولا يفيد على قوله في الصحيح**)

وفي رواية أخرى: لا يرجع إذا علم لأنَّ حل الدم من وجه كالاستحقاق، ومن وجه كالعيب حتى لا يمنع صحة البيع إذا لم يعلم، فعملنا بجهة الاستحقاق حتى يرجع بالثمن، وبجهة العيب إذا علم حتى لا يرجع بشيء لأنَّه إنَّما جُعِلَ هذا كالاستحقاق لدفع الضرر عن المشتري وقد اندَفع حين علم به.

قوله: (**وشرط البراءة**)

أي: البائع وتثبت البراءة من جانب المشتري؛ لأنَّه إذا قبل بكل العيوب تكون إبراء البائع عن الكل.

قوله: (**إنَّ في الإبراء معنى التمليك**)

أي: في صورة صحة الإبراء بالإجماع، وهو صورة إبراء المال.

وإنَّما قلناه وذلك لأنَّ الذي وقعت البراءة عنه حقوق تقبل النقل من ملك إلى ملك بالإرث، وكذا بالشراء ممن عليه الدين، وبدليل أنَّه يرتدَّ بالرد لا يصح تعليقه بالخطر والإسقاطات كالطلاق والعتاق يصح تعليقها بالخطر ولا يرتد بالرد، ولا إشكال في الصلح أنَّه عقد تمليك وإذا كان تمليكًا بطل لجهالة قدر ما مُلك كالبيع.

قوله: (**ولنا أنَّ الجهالة إلى آخره**)[314]

يعني: أنَّ الجهالة بنفسها لا تُبطِل التمليكات بل لمعنى فيها وهو تفويت التسليم الواجب بالعقد.

[314] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 42/3.

ألا ترى: أن بيع قفيز من الصبرة يجوز؛ لأنَّه لا يتفاوت[315] فلا يؤدي إلى المنازعة فلا يفوت التسليم، وبيع شاة من القطيع لا يجوز للمنازعة بسبب التفاوت فيفوت التسليم، والتَّسلُّم والتسليم لا يحتاج إليه في الإبراء والصلح لأنَّ ما صولح عنه أو أبرأ مسلم كما في الطلاق والعتاق فذهب عنه معنى الغرر، إذ الغرر في أن لا يدري المتملك كم يملك وكم يقبض فلا يمكنه القبض.

قوله: (**يتناول الثابت**)

لأنَّ الإبراء عن الدين ولا دين محال.

قوله: (**أن الغرض إلزام العقد**)

يعني: أنَّ المقصد لزوم العقد وذلك بالإبراء عنهما. **والله المُوفِّق**[316]

باب البيع الفاسد

البيع صحيح وفاسد، فلما فرغ من بيان أحكامِ النوع الأول، شرع في أحكام النوع الثاني، وهذا الباب وإن اشتمل /على البيع [17ظ]
الباطل والفاسد والمكروه لكن **لُقِّبَ بالفاسد**، إذ الفاسد[317] يشمل الجميع.

يقال: فسد اللحم إذا سُوِّسَ ودُوِّد بحيث لا ينتفع به[318]، فيكون البيع الباطل ما لا يفيد الحكمَ أصلًا ورأسًا.

والفاسد: ما شرع بأصله دون وَصفه[319]، لكن يُفيد الملك عند اتصال القبض به.

يقال: فسد اللحم إذا أنتن بحيث يمكن الانتفاع به[320]، والمكروه ما شرع بأصله ووصفه، لكنه جاوره أمر مكروه فيكون فوات الوصف ثابتًا في الكل، إذ الفاسد فايت الوصف والباطل فايت الأصل، والوصف والمكروه فايت وصف الكمال.

ثم اعلم أنَّ المحرَّم إن لم يكن مالًا عند من له دين سماوي كالميتة والدم يكون **البيع** باطلًا سواء كان العِوَضان محرمين كبيع الميتة بالدم أو بيع الدم بالحر، أو لم يكن كبيع الميتة أو الدم أو الحر بما هو مال متقوم لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال، وإن كان مالًا عند من له دين سماويٌ، فإن كان العوضان من ذلك الشيء فكذلك، وإن كان أحدهما منه والآخر مال متقوم.

وكذلك إن جعل المحرَّم مثمنًا لأنَّه عين من الأعيان فيكون تملكه لعينه، وتملكه لعينه إعزازًا له وهو مستحق الإهانة فرَّد الشرع هذا التملك وأبطله إهانةً له ودفعًا للإعْزاز، وفاسدٌ إن جعل ثمنًا إذا عرفنا هذا فنقول.

---

[315] ص: تفاوت.

[316] س – والله الموفق

[317317] ص: الفساد

[318] **الكليات**، ص/692.

[319] **معجم لغة الفقهاء**، ص/114.

[320] **الكليات**، ص/692.

قوله: (كالبيع بالميتة والدم والخنزير والخمر)

فقوله: كالبيع الميتة والدم نظير الباطل.

وقوله: والخنزير والخمر نظيرُ الفاسد، **والمراد من الميتة**: التي ماتت حتف أنفها[321]، أمَّا التي ماتت بالخنق او بالجرح او في غير المذبح يكون البيع فاسدًا.

قوله: (هذه فصول)

أراد منها **المسائل**، وقدم هذه المسائل الخمس.

قوله: (جمعها)

أي: القدوري[322] في حكم واحد وهو الفساد، وبعضها باطل وبعضها فاسد.

والمصنف[323] رحمه الله: يُبَيِّنُهَا[324] وهو معنى **قوله**: وفيها تفصيل يبينُها[325].

قوله: (عند أحدٍ)

أي: عند أحد له دين سماوي.

قوله: (وهو مبادلة المال بالمال)

قلت: الخمر مال إذ المالية بكون بالعين منتفعًا بها، وقد قال **الله تعالى** ﴿...وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ..﴾[326] ولأنَّه كان مالًا قبل التحريم، وإنَّما يثبت بالشرع حرمة تناولها ونجاستُها وأنَّه لا يوجب سقوط المالية لا محالة كما في **السرقين**[327]، والدليل عليه جريان الإرث فيما بين المسلمين وسقوط التقوم لأنَّها ليست بواجب الإبقاء، والمتقوم ما يكون واجب الإبقاء لعينه، وصورته: كَغَصْب المثلى، فإنَّ الواجب على الغاصب إيفاء عينه إن كان باقيًا، ورد مثله إن لم يبق، ورد قيمته إن انصرَم أو لمعناه، والخمر ليست بواجب الإيفاء بجهة ما فلا تكون[328] متقومة.

قوله: (لما أنَّها تجب في الذمة ولو كانت مقصودة لتعينت)

---

[321] **موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، 1422/2.

[322] القُدُوري: بضم القاف والدال المهملة والراء بعد الواو، هذه النسبة إلى القدور، واشتهر بهذه النسبة **أبو الحسين أحمد بن محمد ابن أحمد بن جعفر بن حمدان الفقيه المعروف بالقدوري**، من أهل بغداد، كان فقيها صدوقا، وممن أنجب في الفقه لذكائه وحفظه، وانتهت إليه بالعراق رئاسة أصحاب أبي حنيفة– رحمهم الله– وعظم عندهم قدره وارتفع جاهه. **الأنساب للسمعاني**، 352/10.

[323] تقدم ذكره

[324] ص: بيَّنها.

[325] ص: تبيّنها.

[326] **سورة البقرة**، 219/1.

[327] السرقين الذي يخلط بالتراب، يسمى قبل الخلط خثة، فإذا خلط فهو ذيرة، فإذا طلي على أطباء الناقة لكيلا يرضعها الفصيل فهو ذيار. فسره البخاري بزبل الدواب، وهو بكسر السين وسكون الراء، وهي فارسية السرجين بالجيم. **تهذيب اللغة** 15/ 10. **مشارق الأنوار على صحاح الآثار**، 2/ 213، **لسان العرب** 313.

[328] غ: يكون

إذ المقصود من البيع الانتفاع وهو بالموجود في الخارج يتحقق، لا بالثابت في الذمة لأنَّه وصفٌ شرعيٌ.

قوله: (**لأنَّه يعتبر شرى الثوب بالخمر**)

فإن قلت: ينبغي أن لا يعتبر العقد لأنَّه جعل الخمر مثمنًا حيث أدخل الباء في الثوب.

قلت: أنَّ فيما ذكرنا تغييرًا وأنَّه أهون الإبطال، ولأنَّه بيع بَيع مقايضة فكل واحدٍ منهما يصلح ثمنًا ومثمنًا فأمكن أن يجعل **كما قلنا**،

[18و] /وهذا لأنَّ الثوب ليس بثمن حقيقة، وإنَّما أخذ جهة الثمنيَّة بحرف الباء قايضه بكذا عاوضه، ومنه بيع المقايضة وهو بيع عَرض بعرض.

قوله: (**لأنَّ إستحقاق العتق قد ثبت لأم الولد**)

أي: إستحقت أم الولد في الحال عتق نفسها بعد الموت مجَّانًا.

وقوله: أعتقها ولدها **أي**: إستحقت العتق بسبب الولد، إذ الحقيقة غير مراده وإضافة الأحكام إلى الأسباب سائغة.

قوله: (**لبطلان الأهلية بالموت**)

يعني: أنَّ المولى ليس بأهل لإعتاقه بعد الموت، وقد قال: أنت حر فلو لم يكن التدبير سببًا في الحال يلزم إلغاء كلامه.

فإن قلت: التعليقات ليست بأسباب في الحال، وعند الموت تبطل الأهلية فلا يمكن أن تصير سببًا عنده.

قلت: الدليل دلَّ على كون التعليقات أسبابًا في الحال وهو وجود صورة العلة، **أعني قوله**: أنت حر، ولكنَّا تركنا أعمال سائر التعليقات لإمكان جعله سببًا عند الشرط لبقاء المعلق، ولا كذلك ههنا لأنَّ المعلق ما بقى أهلًا عند الشرط فجعلناه سببًا في الحال لهذه الضرورة.

فإن قلت: الأهلية ليست بشرط عند وجود الشرط.

ألا ترى: أنَّ من علَّق طلاق امرأته بشرط، ثم جُنَ المعلِّق، ثم وجد الشرط تُطلق امرأته، مع أنَّ المجنون ليس بأهل.

قلت: الفرق بين الجنون والموت ثابت، وذلك لأنَّ الجنون عارض فكان بطلان الأهلية بالجنون عارضًا فيجعل عدمًا فأنزل أهلًا عند وجود الشرط، ولا كذلك الموت فإنَّه كائن لا محاله فكان بطلان الأهلية عند وجود الشرط كائنًا لا محالة فاضطررنا إلى جعله سببًا في الحال، أو نقول: بطلان الأهلية بالموت لازم، ولا كذلك الجنون إذ الأصل أن لا يجن، وإذا جُن فالظاهر زواله فلم يلزم بطلان الأهلية لا محالة.

قوله: (**لازمة في حق المولى**)

حتى لا يقدر المولى فسخها بدون رضا المكاتب، أمَّا لا يكون لازمه من جهة المكاتب.

قوله: (**لبطل ذلك كله**)

أي: استحقاق العتق لأم الولد وانعقاد السبب في حق المدبر واستحقاق المكاتب اليد اللازمة في حق المولى.

قوله: (**أنَّه مقبوض بجهة البيع**)

بمعنى[329] أنَّه قبضه ليشتري إن وافقه.

قوله: (كسائر الأموال)

يعني: كما إذا قبض شيئًا هو مال بالعقد الفاسد، فالمال المقبوض مضمون بالقيمة.

قوله: (حتى يملك ما يُضم إليهما في البيع)

يعني: إذا ضم إليهما عبد وبيعًا يصح بيع العبد ولو كانا كالحر لما صح، كما إذا جمع بين حر وعبد وباعهما حيث يكون البيع باطلًا.

قوله: (بخلاف المكاتب)

يعني: يرد المكاتب على قولهما إذا ضم إليه عبد وبيع يصح، ومع ذلك أنَّه غير مضمون، والفرق أنَّ القبض في حقه لا يتحقق وهذا الضمان بالقبض.

ألا ترى: إلى عدم الضمان في بيع الصحيح، فما ظنك في هذا البيع؟

قوله: (وله إلى آخره)[330]

يعني: أنَّ المقبوض بجهة البيع لا يكون مضمونا ما لم يقبل حكم البيع أو حقيقته وهما لا يقبلانه، وانعقاد العقد في القن لأنَّهما مالان حقيقة تحرَّزا من وجه فدخل تحت البيع في حق انعقاد العقد على الغير ولم يدخل /في حق الانعقاد على نفسه عملًا بالدليلين. [18ظ]

قوله: (في حق أنفسهما)

لأنَّهما ليسا بمحل للبيع فلا يفيد دخولهما في البيع في حق أنفسهما، وإنَّما ذلك ليثبت الحكم في المضموم إليه.

فإن قلت: ينبغي أن يكون في ضم الحر والعبد كذلك.

قلت: الحرَّ ليس بمال فلا يدخل في البيع، أمَّا المدبر وأم الولد فمال، ولهذا يضمنان بالغصب ويحل للمولى وطئهما، وإنَّما امتنع البيع لتضمنه بطلان حق الحرية.

قوله: (ولا بيع الجمل ولا النتاج[331])

النتاج: حبل الحبل، وهو أن يقول: بعت منك ولدَ ولدِ هذه الناقة إن كان أنثى[332].

قوله: (لنهي النبي ﷺ عن بيع الحبل وحبل الحبلة[333])

---

[329] ص: يعني

[330] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 43/3.

[331] النتاج: حمل الإبل والشاء وغيرهما. أو النتاج لجميع الدواب. والولاد للغنم. **معجم متن اللغة**، 392/5. **التعريفات الفقهية**، ص/225.

[332] **طلبة الطلبة**، ص/110.

[333] أخرجه **صحيح البخاري**، رقم/ 2143 **مسلم**، رقم/ ١٥١٤

الحَبَلُ: مصدر حَبِلَت ثمَّ سمّي به المحمول، وحَبَلَ الحَبلة: نتاج النتاج[334]، وإنَّما أُدخلت عليه التاء للإشعار لمعنى الأنوثة؛ لأنَّ معناه أن يبيع ما سوف يحمله الجنين الذي في بطن الناقه، على تقدير أنَّه يكون أنثى، الغرر الخطر الذي لا يدري أيكون أم لا.

القصل[335] قطع الشيء، ومنه القصيل وهو الشعير يُجَزُّ أخضر لِعَلَفِ الدواب.

و**الفقهاء**: يسمون الزرع قبل إدراكه قصيلا مجازًا[336].

قوله: (لأنَّه من أوصاف الحيوان)

أي: إتباعه لأنَّه تجز تارة ويبقى أخرى، فلا يكون كالذات ولا يجوز بيع الأوصاف، كما إذا باع **الألية**[337] من الشاة.

قوله: (بخلاف القوائم لأنَّها تزيد من أعلى)

ألا ترى: أنك لو عقدت بشيء في موضع من القوائم، فبعدما مرت السنون يكون العقد على ذلك المقدار الذي كان من أصل القوائم.

قوله: (والقطع في الصوف متعين)

فعلى هذا يفرق بين القوائم والصوف وفي بعض النسخ غير متعين، فعلى هذا يكون الفرق بين **القصيل والصوف**، فنقول: إذا لم يتعين يقع التنازع في موضع القطع، أمَّا القصيل فيجوز القطع والقلع فلا يفضي على المنازعة.

قوله: (في هذا الصوف)

أي: الصوف على ظهر الغنم.

قوله: (وذراع من ثوب)

أي: من ثوب يضره القطع نحو القميص والعمامة.

قوله: (لا يمكن تسليمه إلا بضرر)

وذلك الضرر غير مستحق بالبيع.

فإن قلت: هو راض به.

قلت: كم من ضررٍ رضي به مالكه، **ولا يجوز** في الشرع كهدم البناء المعمور.

---

334 **الكليات**، ص/360.

335 القصل: قطع الشيء، ومنه القصيل، وهو الفصيل، وهو الشعير يجز أخضر لعلف الدواب، والفقهاء يسمون الزرع قبل إدراكه قصيلاً، والقصيل: الزرع يقصل، أي: يقطع. **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**، ص/ 19، **المغرب**، ص/387

336 **المغرب**، ص/387

337 الأَلْيَة – بالفتح: العَجِيزة للناس وغيرهم (: الكبش والنعجة) / ما رَكِبَ العَجُزَ من الشحم واللحم. وأَلْيَة الساق: حَماتُها. (كتلة اللحم التي في باطن الساق)، وأَلْية الإبهام: ضَرَّتُها " (اللَحْمة المتجمّعة في أصلها)، **المعجم الاشتقاقي المؤصل لألفاظ القرآن الكريم**، 1944/4. **تاج العروس**، 95/57.

قوله: (**وضربه القابض**)

أي: الصايد **والقنيص والقنص**[338] الصيد، والقنص بالتسكين، مصدر قنصه، **أي**: صاده.

قوله: (**لأنَّه مجهول**)

أي: قدره.

قوله: (**ولأن فيه غررًا**)

إذ **الغرر**[339]: هو الخطر الذي لا يُدرى أيكون أم لا، كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء، كما ذكرنا[340].

قوله: (**وبيع المزابنة**[341])

وهو بيع التمر على النخيل بالتمر كيلا من **الزبن** الدفع؛ لأنَّها تؤدي إلى النزاع والدفاع، خرص النخل حزر ما فيها خرصًا.

قوله: (**وتأويله إلى آخره**)[342]

أي: تأويل قولِهِ ورخَّص في العرايا كان الرجل يعطي الآخر تمر ما على نَخلِهِ ثم أعطاه المعرِي مثل ما يكون على النخل كراهة دُخوله في بستانه.

قوله: (**لأنَّه لم يملكه**)

لأنَّ المعري لم[343] يملك التمر الذي على رؤوس النخيل، لأنَّه لم يقبضه، وإنَّما سمي بيعًا مجازًا نظرًا إلى الصورة حيث أعطى في
[19و] مقابلته شيئًا تحرزًا عن الخُلف واتفق /أنَّ ذلك دون خمسة أوسق فظن الراوي اقتصار الرخصة على ذلك المقدار.

قوله: (**برًّا مبتدأً**)

لأنَّه أعطى شجرة وقال: كل من ثمارها، ثم أعطي مثل ما كان على النخل لينقطع دخوله في البستان، وصار كما إذا اشترى المولى من عبده شيئًا، وأعطاه الثمن يكون برًا ابتداءً لا شراءً.

قوله: (**فلا تجوز بطريق الخرص**)

لاحتمال الربا.

قوله: (**ولا يجوز البيع بإلقاء الحجر**)

---

338 قنص: القَنَصُ والقَنيصُ: الصيد. والقانِصُ والقَنّاصُ: الصياد، وصدت وقَنَصْتُ واصطدت واقْتَنَصْتُ يستوي تصريفها. **كتاب العين**، 65/5

339 **أنيس الفقهاء**، ص/80.

340 **الأصل**، ت بوينوكالن، 419/2.

341 المزابَنةُ: بيعُ التَّمْرِ في رأْس النَّخْل بالتَّمرْ. العين، 374/7. **المحيط في اللغة**، 66/9.

342 **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 45/3.

343 نم: المعري لا يملك

وهو أن يقول المشتري أو البائع إذا ألقيت الحجر وجب البيع، وفي **المنتقى**[344] عن أبي حنيفة رضي الله عنه: **بيع الملامسة** أن يقول: أبيعك هذا المتاع بكذا فإذا لمستُك وجب البيع، أو يقول المشتري كذلك[345].

وفي غيره: أن يقول لصاحبه إذا لمست ثوبك ولمست ثوبي فقد وجب البيع[346].

و**المنابذة** أن يقول: إذا نبذته إليك، أو يقول المشتري: إذا نبذته إليَّ فقد وجب البيع[347].

قوله: (ولأنَّ فيه تعليقًا بالخطر)

لأنَّه يجوز أن لا يلقي الحجر أو ألقى فلا يقع على السلعة فأشبه القمار.

قوله: (مراد الكلأ[348])

بطريق إطلاق اسم المحل على الحال.

قوله: (بالحديث)

وهو قوله عليه السلم "الناس شركاء في الثلث الماء والنار والكلأ" [349]

قوله: (عين مباح)

يعني: أنَّ الإجارة عقد يرد على المنافع وهنا على العين فلا يجوز، لأنَّ كل تصرفٍ يُخطي محله يلغوا.

قوله: (إذا كان محرزًا)

أي: إذا كان النحل في أمكِنتهِ لا في الهواء.

قوله: (منتفع به حقيقة)

وهذا ظاهر لأنَّه حيوان ينتفع به، وشرعًا لجواز اشتيار العسل[350]، منها **الكوارة**[351] بالضم والتشديد عن **الغوري**[352]،

---

[344] المنتقى في الفقه الحنفي لمحَمَّد بن مُحَمَّد بن أحمد، أبو الفضل المروزي السلمي البلخي، الشهير بالحاكم الشهيد، قاض، ووزير، كان عالم مرو، وإمام الحنفية في عصره، ولي قضاء بخارى، (ت 334 هـ)، جمع في مصنفه نوادر المذهب الحنفي. **كشف الظنون**، 2 / 1851. **الفوائد البهية**، ص/ 305

[345] **المغرب**، ص/428.

[346] **موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، 1639/2.

[347] **المغرب**، ص/428.

[348] الكَلأُ: العشبُ. وقد كَلِئَتِ الأرضُ وأَكْلأَتْ فهي أرضٌ مُكْلِئَةٌ وَكَلِئَةٌ، أي ذاتُ كَلإٍ. وسواءٌ رَطْبُهُ ويابسُه. **الصحاح في اللغة والعلوم**، ص/ 4493. **تهذيب اللغة**، 1 / 280.

[349] أخرجه أحمد في مسنده، برقم (23082)، (38/ 174)، وابن ماجه، كتاب الرهون، باب: المسلمون شركاء في ثلاث، رقم (2472)، (3/ 528)

[350] اشتيار العسل: اجتناؤه، وأخذه من موضعه. قال أبو عبيد: "شرتُ العسل، واشترته، اجتنيته وأخذته من موضعه".

لسان العرب، 4 /434. **تاج العروس** مادة: شور، 12 / 252.

[351] الكوارة: بالضم والتشديد عن الغوري معسل النحل إذا سوي من طين. **المغرب**، ص/ 418

[352] الغوري، نسبة إلى غُور: بضم أوله، وسكون ثانيه، وآخره راء: جبال وولاية بين هراة وغزنة. وهو: أبو القاسم فارس بن محمد بن محمود بن عيسى الغوري. من أهل بغداد، ولعله غوريّ الأصل. **نسبة ومنسوب**، ص/614.

وبالكسر والتخفيف عن **الأزهري**[353]، مُعسِّل النحل إذا سُوِي من طينٍ.

قوله: (يجوز تبعًا له)

كما لو باع الشرب مع الأرض، ولو باع الشرب وحده لا يجوز.

قوله: (ولأنَّه لا يقدر على تسليمه)

والتسليم هو المقصود من العقد فيعزى العقد عن مقصوده فلا يجوز.

فإن قلت: إذا **وهب الآبق ليتيم** في حجره يجوز، وكذا إذا أودع عند آخر عبدًا وآبق عند المودع فوهب المودع الآبق للمودع يجوز.

قلت: الهبة لا يجب تسليمها، ولهذا لو منع الواهب الموهوب له عن القبض له ذلك ولا ذلك ههنا.

قوله: (إلا أن يبيعه من رجل رغم أنَّه عنده)

فإن قلت: ينبغي أن لا يجوز **لقوله عليه السلام** "لا تبع ما ليس عندك"[354]

قلت: المراد ما ليس في ملكه، إذ الحضرة لا تُراد، والمعنى المانع العجز عن التسليم، وههنا قد انتفى العجز.

قوله: (لا ينوب دون قبض البيع)

حتى لو هلك عند المشتري قبل تسليط البائع إيَّاه على القبض هلك من مال البائع، وإنَّما لا ينوب لأنَّ قبض الأمانة دون قبض البيع لكونه غير مضمون، والأدنى لا يقوم مقام الأعلى، أمَّا قبض الغصب فمضمون كقبض البيع فينوب عنه.

قوله: (لانعدام المحلية)

أي: وقت البيع لأنَّ مالية الآبق تاويةٌ حكمًا فصار بمنزلة التاوِي حقيقة.

فإن قلت: أليس أنَّ إعتاق الآبق عن الكفارة يجوز.

قلت: الإعتاق إبطال الملك أمَّا البيع فإثبات.

فإن قلت: لو وهب /الآبق ليتيم في حجره يجوز، فينبغي أن يجوز بيعه. [19ظ]

قلت: **الهبة**[355] تبرع فلا يلزمه التسليم، والمقصود من البيع التسليم وهو لا يقدر عليه.

---

[353] محمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور أحد الأئمة في اللغة والأدب. مولده ووفاته بهراة. نسبته إلى جده الأزهر. عني بالفقه فاشتهر به أولًا، ثم غلب عليه التبحر في العربية. فرحل في طلبها. وقصد القبائل، وتوسع في أخبارهم. وقع في إسار القرامطة. من مصنفاته: "تهذيب اللغة"، و"الزاهر". **طبقات الشافعية الكبرى** للسبكي، ج/ 3 ص/63.

[354] حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي بن كلاب أبو خالد من مسلمة الفتح، من المؤلفة، أعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين مائة بعير ثم حسن إسلامه، ولد في الكعبة، عاش مائة وعشرين سنة، ستين في الجاهلية، وستين في الإسلام، أحد المذكورين من قريش بالبذل والعطية والبر والهدية ذهب بصره قبل موته ما صنع في الجاهلية شيئا من المعروف إلا صنع في الإسلام مثله توفي بالمدينة سنة أربع وخمسين. **معرفة الصحابة** 2/ 701.

[355] الهبة: في اللغة التبرّع بما ينتفع به الموهوب، وفي الشرع: تمليك العين بلا عوض. ويقال لفاعله: واهِبٌ ولذلك المال موهوبٌ ولمن قبله الموهوبُ له. **التعريفات الفقهية**، ص/ 241.

قوله: (**كبيع الطير في الهواء**)

يريد الذي اتخذه ثم أرسله، والجامع كون ماليَّتهما تاويًا لبطلان الانتفاع.

قوله: (**والمانع قد ارتفع**)

وهو العجز عن التسليم، وصار كالراهن يبيع المرهون ثم يفتكه قبل الخصومة.

قوله: (**لأنَّه مشروب طاهر ذكر الوصفين**)

لأنَّ بأحدهما لا يلزم جواز البيع، أمَّا الأول: فلأنَّ الخمر مشروب ولا يجوز بيعه، وأمَّا الثاني: فلأن الحر طاهر ولا يجوز بيعه، ونحن لا نسلم أنَّه مشروب مطلقًا، بل باعتبار حاجة الطفل، ولهذا لا يباح شربه إذا استغنى عنه.

ومنع بعض أصحابنا جعله في عين إصابة الرمد.

قوله: (**لأنَّه يختص**)

يعني: أنَّ جواز بيعها للرق فيتخصص بمحل الرق، ومحل الرق ما هو محل العتق، لأنَّ الرق ضد العتق؛ لأنَّه عبارة عن الضعف الحكمي، والعتق عن القوة الشرعية، والضدَّان لابد أن يتحد محلهما، ومحل العتق الحي فيكون محل الرق هو الحي أيضًا.

قوله: (**والفيل كالخنزير**)

الفيل لا مذبح له كالخنزير فلا يمكن الذبح وهو المطهر.

قوله: (**علوه**)

أي: حق التعلِّي إذ المال ما يمكن إحرازه أو هو العين المنتفع به حقيقة وشرعًا، ويجري فيها الشح والضنة[356]، وحق التعلي ليس بعَين بخلاف الشرب ووجه إيرادِهِ أنَّ الشرب حق أيضًا.

يقال: حق الشرب، فينبغي أن لا يجوز كحق التعلي.

قوله: (**لأنَّه خط من الماء**)

أي: نصيب منه.

فإن قلت: سلمنا أنَّه نصيب، ولكن ليس ذلك النصيب في ملكه وقت البيع، وإن وجد في أرضه فالماء ليس بملك له، فلا يجوز بيعه لا تبعًا ولا مفردًا.

قلت: لا حاجة إلى وجود العين في ملكه للبيع وقت البيع كما في الإستصناع[357] والسلم[358]، والماء عين فيجوز بيعه.

---

[356] س – في الأصل الظنة

[357] الاستصناع هو طلب عمل شيء خاص على وجه مخصوص مادته من الصانع. **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، ص/74.

[358] بيع السَّلَم: هو بيع الآجل بالعاجل أو بيعُ الدَّين بالعين. **التعريفات الفقهية**، ص/48.

أمَّا قوله: والماء ليس بملك له.

قلنا: إذا وجد في أرضه وأتلفه أخر يضمن، عُلِم أنَّه ملكه.

قوله: (ولهذا يضمن بالإتلاف)

يعني: إذا أتلف شرب رجل في يوم نوبته يضمن قيمته.

قوله: (على ما ذكره في كتاب الشرب)

ذكر **محمد** رحمه الله، فيه أنَّ رجل إذا إدَّعى شراء أرض بشربها بكذا وشهد له شاهد بذلك، وسكت الآخر عن الشرب. **قال:** إن الشهادة باطلة لأنَّهما اختلفا في ثمن الأرض[359].

قوله: (لأنَّ له طولًا وعرضًا معلومًا)

لأنَّ عرضه مقدر بعرض الباب الأعظم الذي منه يدخل الدار وطوله إلى أن ينتهي إلى الشارع.

قوله: (أمَّا المسيل على السطح.... مجهول إلى آخره)[360]

حتى لو باع رقبة الأرض لتسيل الماء إن بيَّن موضعه وحدوده جاز، وإن لم يبين لا يجوز لمكان الجهالة.

قوله: (فهو حق التعلي)

أي: نظير حق التعلي.

قوله: (فلا بيع بينهما)

ثم اختلف أنَّه باطل أو فاسد، فأختار الكرخي[361] الفساد لأنَّه باع شيئًا على أن يسلم غيره وذلك فاسد.

قوله: (والفرق ينبني.. إلى آخره)[362]

[20و] **قلت:** هذا الأصل وإن كان مُجمعًا عليه، لكنه لما ذكر من جانب محمد رحمه الله أضافه /إليه، والفقه فيه أنَّ التجارة تبتنى على المراضاةِ قال الله عز سبحانه: ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾[363] والجنس لما اختلف ينعدم الرضا إذ الرِّضا بالغلام لا يكون رضًا بالجارية لاختلاف المنافع، بخلاف ما إذا كان جنسًا واحدًا، كما إذا باع كبشًا فإذا هو نعجة حيث ينعقد البيع لأنَّهما جنس واحد لتقارب الأغراض والمنافع، إذ المقصود من كل واحد هو اللحم، لكنه يتخير لنقصان في الرضا، فبالنظر إلى نفس الرضا ينعقد بصفة الصحة، وبالنظر إلى النقصان يتخير، وتفاوت الأغراض وتقاربها هو المعتبر في اتحاد الجنس واختلافه.

---

[359] **فتح القدير على الهداية**، 428/6.

[360] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 47/3.

[361] هو: أبو الحسن الكرخي، عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم، أبو الحسن الكرخي، أحد أئمة الحنفية المشهورين، ولد سنة ستين ومائتين، وسكن بغداد ودرس بها فقه أبي حنيفة، وانتهت إليه رئاسة أصحابه. **البداية والنهاية ت التركي**، 209/15.

[362] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 47/3

[363] **سورة النساء**، 29/4

قوله: (كالخل والدبس جنسان)

لاختلاف الأغراض، الوذاري[364] منسوب إلى وذار قرية بسمرقند[365]، والنعجة من الضأن، ونعج الرجل إذا أكل لحم الضأن فثقل على قلبه.

قوله: (ولنا قول عائشة[366]رضي الله عنها.. إلى آخره)[367]

أفتت بالحرمة فيما لا يدرك بالقياس، لأنَّه تعليق العقوبة المعينة دل عليها فكان **سماعًا من رسول الله** صلى الله عليه وسلم.

فإن قلت: جاز أن يكون إلحاق الوعيد لكون ذلك البيع إلى العطاء.

قلت: لا يجوز؛ لأنَّ **عائشة رضي الله عنها**: كانت تجوِّز البيع إلى العطاء[368].

فإن قلت: النبي ﷺ: ألحق الوعيد بالتفريق بين الوالدة والولد، ولم يكن فاسدًا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

قلت: **التفريق** ثمة تجاوزه كالصلاة في الأرض المغصوبة، وإنَّما ألحقت الوعيد بالبيعين باعتبار أنَّ الثاني فاسد والأول سبب له، وإنَّما قدَّم الثاني لكون الفساد مقصودًا منه، والأول باعتبار الوسيلة.

قوله: (ولأنَّ الثمن لم يدخل في ضمانه)

أي: في ضمان البائع الأول **يعني**: أنَّه استربح بما ليس في ضمانه، إذ الثمن ما دخل في ضمانه قبل القبض، فإذا عاد إليه الملك الذي زال عنه بعينه ووقعت المقاصَّة بين الثمن الثاني، وبعض الثمن الأول بقي له بعض الثمن بلا عوض وهو خمسمائة فيكون ربحًا حصل عن شيء ما كان في ضمانه ولا يوجد هذا المعنى فيما إذا اشتراه بمثل الثمن الأقل أو أكثر فإن الربح هناك حصل للمشتري، والمبيع دخل في ضمانه.

قوله: (لأنَّ الفضل إنَّما يظهر عند المجانسة)

ألا ترى: أنَّ المضارب إذا اشترى برأس المال وهو ألف درهم مثلًا عبدًا يساوي ألفين لا يكون[369] للمضارب شيء من الربح، وإن صار الألف ألفين حتى لا يعتق عليه لو كان قريبة، فعلم أنَّ الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس.

قوله: (ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها)

---

[364] الوذري: هي قرية كبيرة، بها حصن وجامع ومنارة على أربعة فراسخ من سمرقند. **الأنساب للسمعاني**، 294/13.

[365] سَمَرْقَنْدُ: بفتح أوّله وثانيه، ويقال لها بالعربيّة سمران: بلد معروف مشهور، قيل: إنّه من أبنية ذي القرنين بما وراء النهر، وهو قصبة الصّغد مبنيّة على جنوبي وادي الصغد مرتفعة عليه، قال أبو عون: سمرقند في الإقليم الرابع، طولها تسع وثمانون درجة ونصف، وعرضها ست وثلاثون درجة ونصف. **معجم البلدان**، 247/3.

[366] هي: عائشة بنت أبي بكر الصديق عبد الله بن عثمان، من قريش: أفقه نساء المسلمين وأعلمهن بالدين والأدب. كانت تكنى بأم عبد الله. تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم في السنة الثانية بعد الهجرة، فكانت أحب نسائه إليه، وأكثرهن رواية للحديث عنه. ولها خطب ومواقف. **الأعلام للزركلي**، 240/3.

[367] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 47/3

[368] **شرح مختصر الطحاوي**، 78/3.

[369] ص: تكون

لأنَّه ما اشتراها منه حتى باع بأقل منه هل فيجوز لعدم وجود المفسد.

قوله: (لأنَّه ضعيف فيها)

يعني: أنَّ المعنى الذي فسد العقد لأجله في الجارية المبيعة أولًا معنىً ضعِيف[370] وهو كونه مجتهدًا فيه، ولهذا إذا جمع بين عبد ومدبر وباعها صح العقد في البعد، وإن فسد في المدبر لضعف الفساد فيه.

فإن قلت: يشكك بما إذا أسلم حنطة في شعير وزيت، وبيَّن حصة كل واحدٍ ودفع رأس المال إليه، فإنَّ السلم في الزيت لا يجوز، وإن كان الفساد في هذا العقد مجتهدًا فيه، فإنَّ إسلام الحنطة في الشعير جائز عند الشافعي رحمه الله[371].

/**قلت**: مبنى عقد السلم على المضايقة لتوقف الجواز على شرائط لم يتوقف عليه مطلق البيع، فلا يلتزم[372] من تأثير الضعيف فيه تأثيره [20ظ] فيما بني[373] على التوسع.

قوله: (أو لأنَّه باعتبار شبهة الربا)

لأنَّ البائع الأول لما باع الأولى بخمسمائة، فهي على عرضية السقوط عن المشتري الأول بأن وجد فيه عيبًا، فلما باع المشتري تأكدت الخمسمائة، وللتأكيد شبه بالإيجاب، كما إذا شهدا أنَّه طلَّق أمرأته قبل الدخول حتى سقط[374] نصف المهر عن الزوج، ثم رجعا يضمنان ولو كان بعد الدخول لا يضمنان، لأنَّ النصف الساقط من المهر قبل الدخول على عرضية السقوط، فبشهادتهما يتأكد وإذا كان للتأكيد شبة بالإيجاب صار كأنَّ البائع الأوَّل اشترى الجارية الاولى وخمسمائة بخمسمائة، ولو كان هكذا كان حقيقة الربا، وللتأكيد شبةٌ بالإيجاب فيتحقق شبهة الربا، فلهذا فسد العقد في الجارية الأولى، ولم يتحقق في الثانية، فلا يفسد العقد فيها.

قوله: (أو لأنَّه طار)

يعني: أنَّ فساد العقد في البعض، إنَّما يؤثر في الباقي إذا كان المفسد مقارنًا، وههنا طار لأنَّه ما شُرط في العقد أن يكون بإزاء ما باعه أقل من الثمن الأول، بل جُعِلَ كل الثمن بمقابلة الجاريتين، ثم ينقسم الثمن إذا وقعت المقاصة بين الثمن الثاني والأول، ويبقى من الثمن الأول فضل فيتحقق الفساد، والمقاصة تقع عقِيب وجوب الثمن على البائع الأول بالعقد الثاني فيكون طاريًا.

قوله: (لا يَقتَضِيه العقد)

لأنَّ قدر كل ظرف قد يكون أقل من ذلك وقد يكون أكثر، فإن كان أقل من خمسين يجب تكميله بالزيت فيخرج عن البيع بعض الزيت ولا يدري ما مقداره، وإن كان أكثر وجب ضم بعض الظرف إلى الزيت، وذلك مجهول أيضًا.

قوله: (والباقي[375] يقتضيه)

---

[370] س – يعني: أنَّ المعنى الذي فسد العقد لأجله في الجارية المبيعة أولًا معنىً ضعِيف

[371] هو: مُحَمَّد بن إِدْرِيس بن الْمُنْذر بن دَاوُد بن مهْرَان الغطفانى الحنظلى أَبُو حَاتِم الرازى، أحد الْأَئِمَّة الْأَعْلَام، ولد سنة خمس وَتِسْعين وَمِائَة. **طبقات الشافعية الكبرى**، 207/2.

[372] ص: يلزم

[373] ف: فيما بني، هامش.

[374] ص: يسقط.

[375] ص: الثاني.

وكل شرط يوافق قضيَّة العقل لا يفسده كشرط تسليم المبيع وإيفاء الثمن والعقد تناول الزيت دون الطرف، فإذا شرط على هذا الوجه يكون موافقًا للعقد.

قوله: (**ضَمِينًا كان أو أمينًا**)

يعني: أنَّ المشتري إمَّا أعلم بمقدار المقبوض.

قوله: (**اختلاف في الثمن**)

لأنَّ البائع إذا إدَّعى الزيادة في السمن فقد إدَّعى الزيادة في الثمن والمشتري ينكر الزيادة، والقول قول المنكر.

قوله: (**هو الوكيل فتعتبر أهليته دون الموكل**)

والحاجة إلى التوكيل ليفاد التصرف على المؤَكل، فالحاصل أنَّ الأصل في العقد هو المتصرِّف، **والمتصرف** هنا هو النصراني أهل لهذا التصرف فيصح، ثم يقع للمؤَكل حكمًا لا قصدًا، والمسلم منع عن مباشرة العقد على الخمر قصدًا لا حكمًا.

ألا ترى: أنَّه أهل للانتقال إليه كما في الإرث، وصورة إرث الخنزير أن يكون لذمي خنزير، فأسلم، ثم مات قبل التسييب فإن وارثه المسلم يرث الخنزير.

قوله: (**ثم إن كان خمرًا إلى آخره**)[376]

[21و] **يعني**: إذا ثبت الجواز /ففي التوكيل بالشراء ملك المشتري فإن كان المشتري خمرًا يخللها، وإن كان خنزيرًا يسببه، وفي التوكيل بالبيع ملك الثمن ملكًا خبيثا، فيتصدق به.

قوله: (**فيؤدي إلى الربا أو لأنَّه يقع بسببه المنازعة**)

لأنَّه لا يخلوا، أمَّا إن جريا على موجب الشرط أم لا، فإن جريا يؤدي إلى الربا، فإن لم يجريا تقع المنازعة فيجري العقد عن مقصوده، إذ المقصود من شرع المعاملات قطع المنازعات.

قوله: (**والتخير**)

أي: في هذه التصرفات وعدمها.

قوله: (**أو للمعقود عليه**)

فإن قلت: ظاهر أنَّه لا يجوز العقد إذا كانت المنفعة لأحد المتعاقدين، لأنَّه يصير ربا، أمَّا إذا كانت المنفعة للمعقود عليه، فلم قلتم أنَّه لا يجوز؟

قلت: لأنَّ العقد يقوم بالمعقود عليه كما يقوم بالمتعاقدين، فكان نفع المعقود عليه كنفع المتعاقدين وهذا لأنَّ النفع في الحقيقة عائدٌ إلى من يصير المعقود عليه ملكًا له.

---

[376] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 48.3/3

قوله: (**وهو من أهل الاستحقاق**)

أي: من أهل أن يثبت له حق وتصح منه الخصومة، وطلب الحق، حتى لو لم يكن المعقود عليه بهذه الصفة يجوز البيع كما إذا باع فرسًا بشرط أن يعلفه المشتري كل يوم كذا **منًا** من الشعير.

قوله: (**نسمةً**)

النسمة[377]: النفس من نسيم الريح، سميت بها النفس، وانتصابها على الحال، على معنى معرَّضًا للعتق، وإنَّما صح هذا لأنَّه لما كثر ذكرها في باب العتق وخصوصًا في قوله عليه السلام: " فُكَّ الرَّقَبَةَ وَأَعْتِقْ النَّسَمَةَ "[378] صارت كأنَّها اسم لما هو يعرض العتق فعوملت معاملة الأسماء المتضمنة لمعاني الأفعال.

قوله: (**أنَّ شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد**)

بيانه: أنَّ شرط العتق لا يلائم العقد بنفسه لأنَّ قضيته الإطلاق، ولكن يلائم العقد بحكمه لأنَّه مصحح له من حيث إنَّه اشتراط للعتق الذي ينتهي به الملك، والشيء يتقرر بانتهائه، والمقرر للشيء مصحح له، فإذا حصل الإعتاق بلا منازعة ترجحت جهة التقرير والتصحيح على جهة الفساد فينقلب جائزًا، بخلاف ما إذا تلف بجهةٍ أخرى، لأنَّه تقرر الفساد لصورةِ الشرط دون الحكم، وإن حصل العتق يتقرر صفة الجواز باعتبار الملامة بحكم العتق.

قوله: (**ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب**)

يستدل به على أنَّ العتق مقرر للملك ومتمم له، إذ لو كان مزيلًا لمنع الرجوع بالنقصان كالبيع.

قوله: (**لأنَّ الأجل في المبيع العين باطل**)

لأنَّ تأجيل الثمن اشتمل على فائدة اتساع الجهة التي يتمكن المشتري من تحصيل الثمن وهذا المعنى معدوم في جانب البائع إذ المبيع لو لم يكن حاصلًا لا يجوز البيع.

قوله: (**أنَّ ما لا يصح إفراده بالبيع لا يصح استثناؤه**)

قوله: (**لأنَّ ما لا يصح إفراده**)

فدخوله فيه لو تحقَّق يكون بطريق التبعيَّة فتكون بمنزلة الوصف والحمل من هذا القبيل والاستثناء تصرُّفٌ في اللفظ، ولفظ البيع ما ورد على الحمل فلا يكون محل الاستثناء، فيكون شرطًا فاسدًا.

قوله: (**والكتابة**)

كما إذا قال كاتبت هذه الجارية إلا حملها، والإجارة: أجرت هذه الجارية إلا حملها وهكذا الرهن.

/**قوله:** (**غير أن المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها**) [21ظ]

---

[377] **المغرب**، ص/463.

[378] **مسند أحمد**، 600/30. حديث رقم/ 18647.

وصلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء كما في هذه الصورة، وكما إذا كاتب على خمر أو خنزير، أمَّا إذا لم يتمكن كالكتابة إلى أجل المجهول مثل النيروز[379] والمهرجان[380] لا يفسد لأنَّ لها شبة اليمين، لأنَّ معناها إن أدَّيت ألفًا إلى كذا فأنت حر، ومن هذا الوجه لا يفسد، إذ اليمين لا يفسد بالشروط الفاسدة، وشبة المعاوضة لأنَّها مبادلة المال بالمال، ومن هذا الوجه يفسد بالشروط كالبيع، فعملنا بالشبهين على نحو ما ذكرنا.

قوله: (**والنكاح**)

يعني: تزوج إمرة على جارية إلا حملها، فالجارية مع الحمل للمرأة والخلع والصلح على هذا.

قوله: (**بخلاف ما إذا استثنى خدمتها**)

أوصى بعبد إلا خدمته لا يصح، مع أنَّ الوصية بالخدمة صحيحة، **وقد قلنا**: أنَّ ما لا يصح إفراده يصح استثناؤه، فكان ينبغي أن يصح استثناء الخدمة في الوصية.

لكنا نقول: الوصية أخت الميراث، فلو صح الاستثناء لجرى الإرث في الخدمة، وهو غير جارٍ، حتى لو مات الموصى له بالخدمة لا تصير الخدمة ميراثًا لورثته فلا يتناوله الوصيَّة قصدًا، فلا يصح الاستثناء.

قوله: (**فصار كصبغ الثوب**)

أي: استأجر صباغًا ليصبغ له الثوب يجوز للتعامل، والقياس ينفيه؛ لأنَّ الإجارة عقد على المنافع، والمستوفى ههنا العين، وهو الصبغُ لأنَّ الصَّبَّاغَ يستهلك العين بالصبغ فصار كما إذا استأجر بقرةً ليشرب لبنها لا يصح، لأنَّ فيه استهلاك العين وهو اللبن، ودخول الحمام لأنَّ فيه استهلاك الماء، وهو عين، وكاستئجار الظئير وفيه استهلاكُ اللبن، وإنَّما جوَّز للتعامل النيروز أصله النوروز لكن لما لم يكن في أوزان العرب فوعول، أبدلوا الواو بالياء.

المهرجان تعريب مهركان وهم اسم للخريف، **وأمَّا قوله**: والبيع إلى النوروز أو المهرجان[381]، **أي**: أجَّل الثمن إلى هذه الأوقات.

قوله: (**لجهالة الأجل**)

لأنَّ النيروز مختلف بين نوروز السلطان، ونيروز الدهاقين، ونيروز المجوس[382].

قوله: (**لابتنائها**)

---

[379] النَّيْرُوز: وهو معرب، وهو أَوَّل السنة، لكنّه عند الفرس عند نزول الشمس أوّل الحمل، وعند القبط أوّل تُوت. **المصباح** ص/ 599

[380] المِهْرَجَان: عيدٌ للفرس، وهي كلمتان مَهْرَ وِزَان حِمْلٍ وَجَانُ لكن تركَّبت الكلمتان حتى صارتا كالكلمة الواحدة ومعناها: محبة الروح، وفي بعض التواريخ: كان المهرجان يوافق أول الشتاء ثم تقدَّم عند إهمال الكَبْس حتى بقي في الخريف، وهو اليوم السادس عشر من مَهْرَمَاه وذلك عند نزول الشمس أول الميزان. **المصباح** ص/ 583

[381] (ن ر ز) : النيروز فيعول بفتح الفاء والنوروز لغة وهو معرب وهو أول السنة لكنه عند الفرس عند نزول الشمس أول الحمل وعند القبط أول توت والياء أشهر من الواو لفقد فوعول في كلام العرب. **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، 599/2.

[382] **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، ص/417.

أي: لابتناء العقود المكس[383] في البيع استنقاص الثمن والمماكسة[384] والمِكاس في معناه.

قوله: (بالأيام معلومة)

لأنَّهم يصومون ستين يومًا بخلاف ما قبل الشروع، لأنَّ وقت شروعهم في الصوم يتقدم ويتأخر قطف العنب، قطعه عن الكرم قطفًا وقطافًا، وقد يجعل اسمًا للوقت، ومنه باعه إلى القطاف، والفتح فيه لغة جَزَّ الصوف قطعة.

قوله: (لأنَّ الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة)

لأنَّ مبناها على التسامح والتساهل لكونها عقد تبرع ومبنى البيع في **المماكسة والمضايقة** فتحملت الجهالة اليسيرة فيها دون البيع، ولأنَّ الكفالة تشبه الندر ابتداءً لأنَّها التزام محض من غير أن يقابله شيء، وفي النذور تتحمَّل الجهالة وإن فحشت، ويشبه المعاوضة انتهاء، باعتبار الرجوع إلى المكفول عنه ولا يتحمل الجهالة في المعاوضات وإن قلَّت.

[22و] **فقلنا**: يتحمل الجهالة اليسيرة دون /الفاحشة عملًا بالشبهين.

قوله: (وهذه الجهالة يسيرة مستدركة)

أي: قابلة للتدارك وذلك لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيها، فعائشة رضي الله عنها[385] تجيز البيع إلى العطاء، وابن عباس رضي الله عنهما[386] لا يجيز، وفي الاختلاف نوع تيسير وتخفيف، وهذه البياعات في معنى البيع إلى العطاء، لأنَّه عبارة عن أن يقول: بعت إلى وقت إعطاء الأمير أعطياتهم **أي**: أرزاقهم فيكون ملحقًا به.

قوله: (ولأنَّه معلوم الأصل)

أي: المكفول به وهو المال معلوم الأصل، إذ أصل الدين معلوم.

قوله: (في أصل الثمن)

حتى لو با ع بثمن مجهول يفسد البيع.

قوله: (لأنَّ هذا تأجيل الدين، والجهالة فيه متحملة)

كما إذا اشترى عبدين بألفٍ ولم يسلم الثمن فمات أحدهما قبل القبض فإن ثمن الحي يصير مجهولًا فلا يفسد العقد لهذا المعنى.

قوله: (وصار كإسقاط الأجل في النكاح إلى أجل)

كما إذا تزوج امرأةً إلى أجل ثم أسقط الأجل لا ينقلب النكاح جائزًا، بل يبقى باطلًا، وهذا على أصل **علمائنا الثلاثة**[387].

---

[383] مكس: قَالَ اللَّيْث: المكْسُ: انتقاص الثّمن فِي البياعة، وَمِنْه أُخِذَ المكَّاسُ لِأَنَّهُ يستنقصه. **تهذيب اللغة**، 54/10. **تاج العروس**، 514/16.

[384] **المغرب**، ص/444.

[385] تقدم ذكرها.

[386] تقدم ذكره.

[387] هم: الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد -رحمهم الله.

أمَّا عند **زفر**[388] **رحمه الله**: فالنكاح الموقت جائز، والشرط باطل[389]. [390]

قوله: (**وهذه الجهالة في شرط زايد وهو التأجيل إلى الحصاد لا في صلب العقد**)

أي: في أحد البدلين، أمَّا في المبيع أو في الثمن.

فإن قلت: يشكك بما إذا باع إلى هبوب الريح أو إلى أمْطار السماء ثم أسقط الأجل لا ينقلب جائزًا.

قلت: الجهالة فيه قوية لأنَّه ليس له زمان معين تهب الريح فيه أو تمطر السماء فكانت متفاحشة فصارت كأنها دخلت في صلب العقد **أي**: في أحد العوضين.

قوله: (**وهو عقد غير عقد النكاح**)

لأنَّ النكاح عقد مندوب إليه، والمتعة منهية، فلا يكون عقد النكاح، والعقد لا ينقلب عقدًا آخر.

قوله: (**فيهما**)

أي: في الفصلين وهو الجمع بين العبد والمدبر، والجمع بين عبده وعبد غيره.

قوله: (**بالإضافة إلى الكل**)

أي: كل واحد منهما ليس محل البيع.

قوله: (**لأنَّه مجهول**)

يعني: لو جاز البيع في العبد لجاز بقسطه من الثمن، وذلك مجهول، والجهالة مفسدة.

قوله: (**وهو الفرق بين الفصلين إلى آخره**)[391]

وبيانه: أنَّ من جمع بين شيئين في العقد فقد جعل قبول العقد في كل واحد منهما شرطًا للعقد على الآخر، ولهذا لا يملك المشتري القبول في أحدهما دون الآخر، والحر والميتة لا يقبلان البيع أصلًا، لأنَّهما ليسا بمالٍ فيكون جاعلًا قبول العقد فيما لا يقبل العقد أصلًا، شرطًا للعقد على العبد والذكية وهو شرط فاسد، والبيع يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح فإنَّه لا يبطل بها.

فإن قلت: الشرط إنَّما يفسد إذا كان فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق، وإنعدم كل واحد منهما ههنا.

قلت: ربما كان فيه منفعة البائع بواسطة تزويج عبده الأدون بالضم إلى الحر الأحسن الأجود.

قوله: (**أمَّا البيع في هؤلاء فموقوف**)

---

[388] هو: أبو الهذيل زفر ابن الهذيل ابن قيس العنبري بن سليم بن قيس بن مكحل بن ذهل بن ذوئيب بن جذيمة ابن عمر بن صنجور بن العنبر، الفقيه الحنفي، صاحب الرأي المشهور في كتب الفقه، ولد سنة 110هـ وتوفي 185 هـ. **طبقات الفقهاء لطاش كبرى زاده**؛ ص 18

[389] غ: والشرط باطل، هامش صح

[390] ص – والشرط باطل

[391] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 51/3.

[22ظ] **قلت**: ذكر في أول الباب أنَّ البيع في هؤلاء باطل، والصحيح ما ذكر ثمة، فإنَّ **محمدًا** رحمه الله ذكر في **الجامع الكبير**[392] /إذا حلف لا يشتري فاشترى عبدًا مغصوبًا من الغاصب يحنث، لأنَّ الموقوف ينعقد سببًا في حق المحل إذ لا مانع فيه، ولو اشترى مدبرًا أو مكاتبًا أو أمَّ ولد لا يحنث لأنَّ في المحل ما يمنع ثبوت الحكم.

قوله: (**وكذا في أم الولد عند أبي حنيفة وأبي يوسف** رحمهم الله)

لأنَّ عندهم الإجماع المتأخر لا يرفع الاختلاف المتقدم، أي: إجماع التابعين لا يرفع الاختلاف الذي كان بين الصحابة رضي الله عليهم فلا يرفع إجماع التابعين على عدم جواز بيع أم الولد ما قال علي رضي الله عنه[393] بالجواز فيها، وعدم الجواز عند سائر الصحابة رضي الله عنهم لأنَّه ليس له من القوة ما يرفع ذلك فتكون الشبهة باقية، فإذا اتصل به القضاء يجوز البيع، وعند محمد رحمه الله يرفعه، فلهذا يقول ببطلان القضاء ببيع أم الولد.

قوله: (**إلَّا أنَّ المالك إلى آخره**)[394]

هذا جواب من يقول لما دخل هؤلاء تحت العقد لقيام المالية ينبغي أن لا يكون بيع هؤلاء فاسدًا.

فأجاب رحمه الله: بقوله إلا أن المالك إلى آخره **يعني**: أنَّ البيع الموقوف إذا رُدَّ ممن له ذلك بطل هنا كذلك، فإن المالك وهؤلاء ردُّوه ولهم ذلك لاستحقاق المالك المبيع واستحقاق هؤلاء أنفسهم.

قوله: (**فكان هذا**)

يعني: أنَّ قوله رد البيع إشارة إلى الدخول في البيع ثم الخروج بواسطة الرد، فيكون ردهم البيع يكون بعد انعقاد البيع، فكانت الجهالة طارئة على حالة التقاء، والجهالة الطارئة لا تفسد، كما إذا اشترى عبدين إلى آخر ذُكر في الكتاب.

قوله: (**وهذا لا يكون إلى آخره**)[395]

أي: جمع المدبر وأشباهه مع **القن**[396] في البيع **يعني**: أنَّ المفسد للبيع كونه شرط القبول في غير المبيع أو كونه بيعًا بالحصة ابتداءً ولم يوجد واحد منهما، **أمَّا الأول**: فلأنَّ هؤلاء دخلوا في البيع.

وأمَّا الثاني: فلأنَّ البيع بالحصة ابتداء إنَّما يكون أن لو قال: بعتك هذين العبدين، هذا العبد بما يحصُّه من الألف وهذا ليس كذلك.

---

[392] لم أقف عليه

[393] هو: علي بن أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمي القرشي، أبو الحسن: أمير المؤمنين، رابع الخلفاء الراشدين وأحد العشرة المبشرين، وابن عم النبي وصهره، وأحد الشجعان الأبطال، ومن أكابر الخطباء والعلماء بالقضاء، وأول الناس إسلاما بعد خديجة. ولد بمكة، وربي في حجر النبي صلى الله عليه وسلم ولم يفارقه. **الأعلام للزركلي**. 295/4.

[394] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 51/3.

[395] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 51/3.

[396] القِنُّ: عبد مملوك هو وأبوه قال الأصمعي: "القنّ الذي كان أبوه مملوكاً لمواليه فإذا لم يكن كذلك فهو عبدٌ مملَّك" قال السيد: "هو العبد الذي لا يجوز بيعه ولا شراؤه". **التعريفات الفقهية**، ص/177.

فصل في أحكامه:

المحكوم يسمى حكمًا مجازًا.

اعلم أنَّ النهي على ثلاثة أنواع: نوع ورد في عين المنهي عنه، وأنَّه يوجب أنَّ الفسخ كالنهي عن بيع الحر والملاقيح[397].

ونوع: ورد لمعنى في غيره بلا اتصال بالمنهي عنه لا وصفًا ولا أصلًا، وأنه لا يوجب النسخ ولا يفسده كالنهي عن البيع[398] **وقت النداء يوم الجمعة** فإنَّه جاء لمعنى في غير البيع وهو الاشتغال عن السعي إلى الصلاة بسبب البيع، حتى إذا اشتغل عنه بلا بيع كان حرامًا، والاشتغال عن السعي غير البيع فبقي البيع جائزًا مشروعًا.

ونوع: لمعنى في وصف المنهي عنه لا في أصله وهذا يرفع وصفه وهو الحل والجواز لا أصله، ونظيره ما نحن فيه من البيوع الفاسدة، لأنَّ الشرط إذا دخل في البيع يصير كوصفه، يقال: بيع لازم وغير لازم، كشرط الخيار وبيع حال ونساء لمكان الأجل.

والشافعي رحمه الله يقول: النهي لمعنى في العين المنهي عنه.

ولهذا فسد البيع به، وهذا لأنَّ بيع الدرهم بالدرهمين لمعنى راجع إلى نفس البيع، إذ الفساد للدرهم الزايد وهو من نفس البيع لكونه /ثمنًا. [23و]

ونحن نقول: البيع وجوده بصدور ركنه من أهله في محل ينفعل فيه ولا يختل شيء من ذلك بالشرط الفاسد والنهي كان للشرط لأنَّ البيع حلال على ما نطق به التنزيل والشرط غير ما يتم به العقد، وبيع الدرهم بالدرهمين كذلك أيضا، لأنَّه إنَّما حَرُمَ لمكان الفضل، وإنه زايد على ما كان يتم البيع بدونه.

قوله: **(لأنَّه محظور فلا تُنال به نِعمةُ الملك)**

قلت: الملك نعمة وكرامة يتوسل بها إلى المصالح الدينية والمناجح الدنيوية، وهذا لأنَّ صفة المالكية إذا قوبلت بالمملوكية كان معنى النعمة في المالكية فيستدعي سببًا مشروعًا، والبيع الفاسد ليس بمشروع، فلا يصلح سببًا يقرُّره أنَّ النعمة تستدعي سببًا مرغوبًا فيه شرعًا ليرغب العاقل في مباشرته لتحصل النعمة، والمنهي عنه شرعًا لا يجوز أن يكون مرغوبًا فيه مأتِيًا به.

قوله: **(للتضاد)**

إذ النهي يقتضي القبح، وأدنى درجات المشروع أن يكون حسنًا، وبينهما تضاد، ولأن النهي يقتضي وجوب الانتهاء، وأن يصير الفعل على خلاف موجبه معصية وبين كونه معصية وكونه مشروعًا تضاد وتنافٍ.

قوله: **(وهذا لا يفيده قبل القبض)**

يعني: أنَّ البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض ولو كان هذا البيع سببًا لاستفادة الملك، لَمَلَكَ قبل القبض فعلم أنَّ النهي نسخ للمشروعية، ونحن لا نثبت الملك بالمحظور، بل نثبت بالتمليك وأنه غير محظور.

[397] الملاقيح: الإناث في بطونها أولادها. والملاقيح: الأولاد التي في البطون، يقال: الواحدة ملقوحة. **شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم**، 6090/9.

[398] ص غ – عن البيع، ف: صح هامش

قوله: (وفيه الكلام)

أي: الخلاف فيما إذا كان البدلان مالًا، أمَّا إذا لم يكونا مالا أو أحدهما ليس بمال فالبيع باطل إجماعًا لعدم المحل، ولا نزاع فيه.

قوله: (والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور)

لأنَّ النهي عمَّا لا يتصور فسخ، لا يستقيم أن يقال للأعمى لا تُبصر، وللآدمي لا تَطِر، وتقرير هذا الكلام من وجهين:

أحدهما: أنَّ موجب النهي هو الانتهاء، وهو إنَّما يتحقق عن الشيء، والمعدوم ليس بشيء، فكان من ضرورة كون النهي موجبًا للانتهاء، وكون المنهي عنه مشروعًا.

وثانيهما: أنَّ النهي يوجب إعدام المنهي عنه بفعل مضاف إلى كسب العبد واختياره، لأنَّه ابتلاء كالأمر، وإنَّما يتحقق الابتلاء إذا بقي للعبد فيه اختيار حتى إذا انتهى معظِّمًا لحرمة الناهي كان مثابًا، وإذا أقدم تاركًا تعظيم حرمته كان معاقبًا، ولا يتحقق ذلك إلا بما هو مشروع فيلزم شرعية البيع والملك الذي هو نعمة يثيب به لا بشيء محظور وهو من أوصافه.

وأمَّا قوله: وإنَّما المحظور ما يجاوره فيه تسامح إذ لو كان المحظور هو المجاور لكره ولا يفسد كالبيع وقت النداء، وإنَّما ذكر هكذا نفيًا لكون النهي لمعنى في نفسهِ، كما يقوله الخصم حيث ألحقه بالبيع بالميتة وبيع الخمر بالدراهم والغرض نفي قوله، حيث جعله قبيحًا لمعنى في نفسه فألحقه المصنف رحمه الله بالبيع وقت النداء، لهذا وذلك المعنى لما اتصل بالبيع هنا أفسده، وفي البيع وقت النداء لم يتصل فقلنا بالكراهة.

قوله: (كيلا يؤدي إلى تقرير الفساد المجاور)

فإنَّه لو ثبت الملك قبل القبض يكون البائع مأمورًا بتسليم المبيع والمشتري بتسليم الثمن فيؤدي إلى تقرير الفساد من الشرع لأنَّهما إنَّما يمكِّنان من المطالبة بالشرع فيضاف الفساد إلى الشرع وهذا قبيح، فوقفناه على القبض حتى يضاف تقرير الفساد إلى فعل المكلف.

قوله: (إذ هو واجب الرفع بالاسترداد)

يعني: /لما وجب الاسترداد بعد القبض رفعًا للفساد المتقرر فلأن لا يثبت الملك قبل القبض حتى امتنعت المطالبة، أعني مطالبة البائع بالثمن ومطالبة المشتري بالمبيع، كان أولى، إذ المنع أسهل من الدفع. [23ظ]

قوله: (لمكان اقترانه[399] بالقبيح)

يعني: أنَّ سبب الملك ضعيف لاقتران الشرط الفاسد به، والشيء إذا كان ضعيفًا واهيًا لا يترتب عليه موجبه إلَّا بانضمام مؤيِّد ومؤكِّد به، كما في الهبة، فيكون انعدام الملك قبل القبض لقصور في السبب لا لشيء آخر.

قوله: (فقد خرَّجناه)

أي: في أول الباب أنَّ الخمر مال متقوم والشرع أمر بإهانته وترك إعزازه، وفي تملكه بالعقد إعزازًا له.

---

[399] ص: إقرانه.

قوله: (الواجب هو القيمة)

قلت: يعني وإن لم يجب في هذه الصورة لأنَّ بنفس البيع لا يثبت المطالبة للمشتري لتجب على البائع تسليم القيمة لكونه ممنوعًا عن تسليم الخمر شرعًا، ولكن في الجملة لو وجب شيءٌ لوجبت القيمة، كما إذا تزوَّج النصراني نصرانية على خمر ثم أسلما فإنَّه تجب القيمة، والقيمة الدراهم والدنانير إذ بهما تقوم السلعة وهما ثمنان فلا يصيران **مثمنين،** وإذا كان كذلك فالقيمة تصير مبيعة ولا يصح ذلك لجهالتها.

قوله: (ثم شرط أن يكون القبض بإذن البائع وهو الظاهر)

لأنَّه قال: وإذا قبض المشتري المبيع بالبيع الفاسد بأمر البائع، معنى هذا الكلام شرطية الإذن للقبض ظاهر الرواية وما ذكر المصنف: أنَّه يكتفي به دلالة رواية الزيادات وجه الظاهر: أنَّ العقد الفاسد لم يتضمن تسليطًا على القبض؛ لأنَّه لو ثبت لثبت بمقتضاه شرعًا، والفاسد يجب إعدامه فلم يثبت المقتضي وهو التسليط على القبض بخلاف ما إذا وهب حيث يكون تسليطًا على القبض، استحسانًا ما دام في المجلس لأنَّ التصرف وقع صحيحًا فجاز أن يثبت مقتضاه، وإنَّما توقف على المجلس لأنَّ القبض ركن في **باب الهبة** وأنَّه تنزل منزلة القبول في حق الحكم، فكما أنَّ القبول يتوقف على المجلس فكذا التسليط على القبض.

قوله: (فإذا قبضه بحضرته قبل الافتراق إلى آخره)

أمَّا بعد الافتراق فيحتاج إلى صريح الإذن لانعدام دلالة الإذن بالافتراق.

قوله: (فيخرج عليه البيع بالميتة والدم)

لأنَّه قال: وفي العقد عِوضان ولم يتحقق عوضان في البيع بالميتة، والبيع مع نفي الثمن، وصورته أن يقول: بعت منك هذا العبد بلا ثمن، أمَّا لو باع وسكت عن الثمن ينعقد البيع ويثبت الملك عند القبض عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأنَّ مطلق العقد يقتضي المعاوضة، فإذا سكت يكون غرضه قيمته فيصير كأنَّه قال: بعت منك بالقيمة، بخلاف ما إذا نفى الثمن؛ لأنَّه لا يمكن إثبات المعاوضة بطريق الاقتضاء مع التصريح بخلافه.

قوله: (لأنَّه لم يفد حكمه وهو الملك في البدلين)

صُلْب الشيء[400]: ما يقوم به ذلك الشيء، وقيام المبيع بالعوضين فكل فساد تمكن في أحد العوضين، كما في بيع الدرهم بالدرهمين يكون فسادًا في صلب العقد.

قوله: (وإن كان الفساد لشرط زايد)

[24و] كما إذا باع على أن يقرضه المشتري، أو إلى الحصاد والدباس، /أو باع عبدًا على أن يستخدمه البائع شهرًا.

قوله: (فكمن[401] له الشرط ذلك)

يعني: فللبائع الفسخ لأنَّ البيع مبناه على التراضي، والرضا قد تحقق من المشتري؛ لأنَّه إذا رضي بعد الشهر فقبله كان أرضى ولم يتحقق الرضا من البائع لأنَّه بقَّى المبيع في يده إلى شهر فلما لم يتم الرضا من جانبه ثبت له حق الفسخ.

---

[400] **التعريفات**، ص/112.

[401] ص س: فلمن

قوله: (**إلَّا أنَّه لم تتحقق المراضاة**)

يجيب به عن قوله: أنَّ العقد لما قوي ينبغي أن لا يثبت ولاية الفسخ لأحد فقال: المراضاة لم تتحقق في حق من له، فيثبت له الفسخ.

قلت: وهذا قول محمد رحمه الله لأنَّ منفعة الشرط تعود إليه فرفعه يكون منه، أمَّا **عندهما:** فلكل واحد من المتعاقدين الفسخ لكونه مستحقًّا حقًّا للشرع.

قوله: (**فإن باعه المشتري**)

أي: الشيء الذي قبضه بالشراء الفاسد.

قوله: (**لتعلق حق العبد بالثاني**)

أي: بالبيع الثاني ونَقْضُ الأول **أي:** البيع الأول.

قوله: (**مقدم لحاجته لا تهاونًا لحق الله عز سبحانه**)

لأنَّ الله تعالى مستغنٍ عن الحقوق، والعبد يحتاج إليه.

قوله: (**فلا يعارضه مجرَد الوصف**)

أي: لا يعارض مجرَّد فساد الوصف الأصل والوصف.

قوله: (**لأنَّه[402] حصل بتسليطٍ**)

أي: بيع المشتري الأول من الثاني فلو ثبت للبائع حق الاسترداد يكون ساعيًا في نقض ما تم من جهته.

قوله: (**بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة**)

يعني: أنَّ الرجل إذا اشترى دارًا وتصرف فيها ثم جاء الشفيع له أن يأخذ الدار.

قوله: (**لأنَّ كل واحد منهما**)

أي: من حق الشفيع وحق المشتري الثاني.

قوله: (**ويستويان في المشروعية**)

لكن حق الشفيع سابق فيترجح جانبه.

قوله: (**وبالإعتاق قد هلك**)

أي: لم يبق ماليته بالعتق فتجب القيمة وفي البيع والهبة قد بقيت المالية لكن عجز المشتري الأول عن رد العبد لتعلق حق المشتري الثاني والموهوب له.

---

[402] س: ولأنه

قوله: (لأنَّهما لازمان)

أي: عقدان لازمان لا يقدر المولى فسخ الكتابة بدون رضا المكاتب أو عجزه، وكذا الراهن بدون رضا المرتهن أو إيفاء الدين.

قوله: (إلا أنَّه يعود حق الاسترداد)

قلت: إنَّما يعود قبل القضاء على المشتري بالقيمة، أمَّا إذا قضى بالقيمة ثم عجز لا يعود، لأنَّه تقرر حقه في القيمة فلا يعود إلى العين، كما إذا قضى بقيمة الآبق على الغاصب ثم عاد.

قوله: (وهذا بخلاف الإجازة)

يعني: إذا اشترى دارًا شراء فاسدًا وأجره من غيره لا يبطل حق الاسترداد، ولم يذكر محمد رحمه الله في **الأصل**[403] من يفسخها، وذكر في **النوادر**[404] يفسخها القاضي، فكأنَّه قال إلى أنَّ فسخ الإجارة بالعذر مختلف فيه، فيعتبر فسخ القاضي لتصير المسألة متفقه.

قوله: (ورفع الفساد عذر)

لأنَّه يحتاج إلى التوبة عن ارتكاب المحظور شرعًا.

قوله: (شيئًا فشيئًا)

يعني: أنها عقد على المنافع، وهي تحدث شيئًا فشيئًا إلَّا أنَّ العين أقيمت مقام المنفعة، ففي أيِّ وقت رُدَّ العقد كان الردُّ امتناعًا من انعقاد العقد في حق المنفعة التي تحدث بعد لعدم الضرورة فلا يكون فيه رفع العقد الثابت.

قوله: (لأنَّ المبيع مقابل بالثمن وكان مقبوضًا به فيحبس لأجله كالرهن بالدين)

كالراهن أي: إذا مات الراهن يكون المرتهن أحق بالمرهون حتى يستوفي المدين.

قوله: (وهو الأصح)

لأنَّه في حكم النقض والاسترداد /يشبه الغضب. [24ظ]

قوله: (لما بيَّنَّا)

أنَّه من ذوات الأمثال

قوله: (وشك يعقوب في **حفظ الرواية)**

قال **بعض المشايخ**: شك **أبي يوسف** أنَّ قول **أبي حنيفة** رضي الله عنه هل يخالف **قولهما أم لا**؟ ومع الشك لا يتحقق الاختلاف، **والأصح** أنَّه على الخلاف.

وشك أبو يوسف في **الرواية** أنَّه سمع منه أم لا.

---

[403] **المبسوط للسرخسي**، 147/14.

[404] **المحيط البرهاني**، 422/6.

وقد نصَّ **محمد** رحمه الله على الاختلاف في **كتاب الشفعة** وأنَّه قال: إذا اشترى المشترى شراء فاسدًا فبنى فيها أو غرس لا يثبت الشفعة للشفيع عندهما، وعند أبي حنيفة رضي الله عنه يثبت، وثبوت حق الشفعة للشفيع في المشترى شراء فاسدًا يَتْبَع انقطاع حق البائع في الاسترداد.

قوله: (**والفرق أن الجارية ممَّا يتعين**)

يعني: إذا باع جاريةً مُعيَّنَةً ليس له أن يعطي جاريةً أخرى مكانها، وإذا تعيَّنت الجارية تعلق العقد بها، وقد حصل الربح من هذه الجارية فكان ذلك جزءًا من بدل المملوك ملكًا فاسدًا والنقود، وإن تعينت في العقود الفاسدة للرَّد على أصح الروايتين لا يتعين في العقد الثاني فلا يكون الربح جزءً من بدل المملوك ملكًا فاسدًا، وهذا لأنَّ الربح حصل بالعقد لا بنفس الدراهم، والعقد لم يتعلق بها لأنَّها لا يتعين.

قوله: (**أمَّا الخبث لعدم الملك**)

كما إذا تصرف الغاصب في المغصوب وربح، أو المودع في الوديعة يشمل النوعين.

يعني: يلزمه التصدق بالربح إذا كانت الوديعة أو الغصب عرضًا أو من النقود، أمَّا إذا كانت عرضًا فلحقيقة الخبث؛ لأنَّ العقد تعلق به فيكون الربح الحاصل به خبيثًا، وأمَّا إذا كانت من النقود فلشبهة الخبث من حيث أنَّه تتعلق به سلامة المبيع، فيما إذا نقد من تلك الدَّراهم وأشار إليها أو لم يشر، أو تقدير الثمن إذا أشار إليها، ونقد من مال نفسه لأنَّ صحَّة العقد تتعلق بتقدير الثمن؛ لأنَّه لو لم يكن مقدَّرا لكان العقد فاسدًا، وتقدير الثمن هنا حصل بالإشارة إلى ملك الغير، فصار ملك الغير ذريعة إلى حصول الربح فيتمكن فيها شبهة الخبث فتجب التصدق.

قوله: (**وعند فساد الملك**)

أي: المشتري شراء فاسدًا إذا باع الجارية وربح ففيه شبهة الخبث لانتفاء عدم الملك، إذ حقيقة الخبث في عدم الملك فلما لم تكن سوى شبهة الخبث، والدراهم لا تتعلق بها العقد فيكون شبهة الخبث فيها دون شبهة الخبث في ربح الجارية، ولا نعني بشبهة الشبهة إلا شُبهةً نازلةً من الشبهة، ولا اعتبار في الشرع لها؛ لأنَّ النبي ﷺ:" **نهى عن الربا والريبة**"[405] وهي الشبهة، وما نهى عن النازل عنها فيسلم المقتضي للجواز عن النهي فيجوز، أو لأنَّها لو اعتبرت ينسد باب التجارات إذ البيوع لا تخلوا عن شبهة وهو مفتوح.

قوله: (**وكذلك إذا دعي على آخر مالًا**)

يعني: أنَّ رجلًا قال للآخر: لي عليك ألف درهم فأقضها فقضاها، وتصرَّف القابض فيها وربح، ثم تصادقا على أنَّه لم يكن عليه دين، يطيب له الربح لأنَّه ملك المقبوض ملكًا فاسدًا، لأنَّه وجب الدين بالتسمية، وإذا تصادقا على عدمه صار بمنزلة ما لو استُحق المعوَّض فيفسد الملك في العوض، ولكن لا تبطل؛ لأنَّ الاستحقاق ظهر في حق البدل من وجهٍ دون /وجه، إذ ما ظهر في حق نفسه [25و]
قصدًا ولكن ظهر في شيء هو بدل عنه، فكأنه ظهر في حقه من هذا الوجه، ولو كان الاستحقاق ثابتًا في حقه من كل وجه لبطل به الملك، ولو لم يظهر فيه أصلًا لبقي، فإذا ظهر من وجه دون وجه.

قلنا: ببقاء الأصل وفوات الوصف عملا بالشبهين، **والدليل عليه** مسائل منها:

---

[405] مسند أحمد، ط الرسالة 1/ 361، حديث رقم 246.

أنَّ[406] الرجل إذا باع عبدًا بجارية وأعتق الجارية ثم استحق العبد لا يبطل العتق في الجارية، ولو لم يكن بدل المستحق مملوكًا لبطل، وإذا كان كذلك فنقول لو حصل الربح من دراهم غير مملوكةٍ يتمكن في الربح شبهة الخبث، فإذا حصل من دراهم فيه شبهه عدم الملك كان فيه شبهة، شبهة الخبث.

وقد قلنا: أنَّها غير معتبرة في وجوب التصدق.

فصل

النجش[407] بفتحتين أن تستام السلعة بِأَزْيَدَ من ثمنها، وأنت لا تريد شراؤها ليراك الآخر فيقع فيه، وكذلك في النكاح وغيره **وقوله:** ((لَا تَنَاجَشُوا))[408] **أي** لا تفعلوا ذلك، **وأصله:** من نجش الصيد وهو إثارته[409].

قوله: (لا يستام)[410]

هو نفي في معنى النهي، وأنَّه أبلغ كالأخبار من الأمر، فينبغي أن يكون هذا البيع حرامًا، لكن لما لم يقم الدليل قطعي على الحرمة أطلق لفظ الكراهية، هكذا عاده محمد رحمه الله.

والجلب:[411] المجلوب من جلب الشيء جاء به من بلدٍ إلى بلد للتجارة، ومنه نهى عن تلقي الجلب.

قوله: (على بعض الوجوه الإخلال)

إنَّما يتحقق إذا تبايعا وهما قاعدان أو واقفان، أمَّا إذا كانا ماشيين يحل ولا يكره، هكذا ذكره صدر الإسلام أبو اليسر في أصول الفقه.[412]

قوله: (تفسيره ما ذكرنا)

يعني: لم يتراض المتعاقدان على مبلغ ثمن.

قوله: (ما فعل الغلامان)

أي: له ما حالهما أو ما فعلت بهما.

---

[406] نم – أنَّ

[407] **المغرب**، ص/456.

[408] صحيح مسلم، ط التركية، 138/4. حديث رقم/ 52-1413.

[409] **المغرب**، ص/456.

[410] وهو لِقَوْلِهِ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – «لَا يَسْتَامُ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ وَلَا يَخْطُبُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ».

[411] **المغرب**، ص/86. **تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم**، ص/287.

[412] هو: ومحمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى بن مجاهد، أبو اليسر البزدوي. قال عمربن محمد النسفي في كتاب "القند": كان أبو اليسر شيخ أصحابنا بما وراء النهر، وكان إمام الأئمة على الإطلاق، والموفود إليه من الآفاق. ملأ الشرق والغرب بتصانيفه في الأصول والفروع. توفي ببخارى في رجب، سنة ثلاث وتسعين وأربعمائة. **تاج التراجم**، ص/275.

قوله: (**ولا في شرائط الصحة**)

من الحرية والعقل والبلوغ.

قوله: (**وقد أُوْعِدَ عليه**)

قال عليه السلام: (مَنْ لَمْ يَرْحَمْ صَغِيرَنَا) الحديث[413].

قوله: (**كدفع أحدهما بالجناية**)

قلت: لو تعلق بأحدهما حق لم يكره التفريق، وذلك بأن يجني أحدهما جناية، أو استهلك مال الغير وصار مديونًا، أو وجد بأحدهما عيب؛ لأنَّ النهي عن البيع لدفع الضرر عن الصغير لا إلحاق الضرر بمالكه فإذا تعلق بأحدهما حق فالمنع من إيفاء الحق إضرارٌ بصاحب الحق، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه في **فصل الجناية** الفداء أولى، وقال **أبو يوسف** رحمه الله في **فصل العيب**: يردهما لعدم جواز التفريق بينهما كتفريق الصفقة على البيع قبل القبض.

باب الإقالة

قال[414]: هي إزالة القول والهمزة للسلب[415] كالاشكاء[416] والإعتاب.

قوله: (**من أقال نادمًا بيعته**)

يقال: أقلته البيع إقالةً، وربما قالوا: قلته البيع، واستقلته البيع فأقالني إياه، هكذا **في الصحاح**[417]، فيكون نصب قوله نادما وبيعته على المفعولية وأقاله العثرة يدل على جواز الإقالة، أو كون الإقالة اعلى من الجواز لأنَّ الثواب بالجايز لا يتعلق.

قوله: (**حقهما لأنَّهما ينتفعان به**)

وحق الإنسان ما يتولى هو إثباته وإسقاطه.

قوله: (**والأصل أن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين**)

لولايتهما على أنفسهما بيع في حق غيرهما؛ لأنَّه لا ولاية لهما على الغير، وقد وجدت مبادلة المال /بالمال في حق الغير، وهو الشفيع حتى يثبت له ولاية الأخذ بالشفعة إذا أقالا. [25ظ]

قيل: هي هكذا فيما هو من موجبات البيع، **يعني**: ما يثبت بنفس البيع من غير شرط كصيرورة العين مبيعًا فإنَّها من موجبات البيع، **أي**: يثبت بنفس البيع من غير شرط فتعتبر الإقالة فسخًا، فيعود العين إلى قديم ملك البائع بحكم الفسخ لا بالبيع

---

[413] سنن أبي داود، 299/7. «قال ابنُ السرح: عن النبيِّ– صلى الله عليه وسلم – قال: – "مَن لم يرحَمْ صَغيرَنا، ويَعرِفْ حقَّ كبيرِنا، فليسَ منَّا»

[414] س: قيل.

[415] **أنيس الفقهاء**، ص/76.

[416] الإشكاء: إزالة الشكاية. **المغرب**، ص/256.

[417] **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، 1808/5.

الجديد، فيكون للبائع أن يبيع العين من المشتري قبل القبض، فأمَّا ما لم يكن من موجبات العقد وإنَّما يثبت بأمر زايد أو بشرط فالإقالة فيه يعتبر بيعًا جديدًا في حق المتعاقدين أيضًا.

قوله: (**بيع جديد في حق غيرهما**)

حتى أنَّ الشفيع إذا سلَّم الشفعة ثم وجدت الإقالة يتجدد حق الشفعة.

قوله: (**إلا أن لا يمكن جعله فسخًا**)

بأن يزداد في المبيع زيادة.

قوله: (**إلا أن لا يمكن جعله بيعًا**)

بأن يتقايلا قبل قبض المبيع فيجعل فسخًا، فإذا تعذر الفسخ بأن زاد على الثمن وتقايلا قبل قبض المبيع فلا يمكن جعله فسخًا أيضًا فتعين البطلان.

قوله: (**إلا إذا تعذر جعله فسخًا**)

بأن يقايلا بعد حدوث الزيادة في يد المشتري.

قوله: (**إلا أن لا يمكن**)

بأن ولدت المبيعة قبل القبض فإنَّه يتعذر جعله فسخًا وبيعًا فبطل.

قوله: (**لمحمد إلى آخره**)[418]

يعني: أنَّ اللفظ للفسخ لا نيابة[419] عنه فإنَّه يقال: أقلني عثرتي، **أي**: ارفعها واجعلها كأن لم تكن فيوفر عليه قضيته، **أي**: توفر على لفظ **الإقالة** قضيته[420] اللفظ؛ لأنَّ اللفظ قالب المعنى فيجعل فسخًا فإذا تعذر بأن كانت الإقالة بأزيد من الثمن تجعل كناية عن البيع لأنَّ فيها معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال.

ألا ترى: أنَّها[421] بيع في حق ثالث، وهذا أنَّ الإقالة فسخ ورفع، وفيها معنى البيع، فقلنا بكونها فسخًا في حق المتعاقدين، بيعًا في حق غيرهما، ولا ينعكس لأنَّ لفظ الإقالة قائم بهما، واللفظ يعمل فيمن قام به، فلو انعكس وجعل فسخًا في حق ثالث مع عدم قيام اللفظ به فأولى أن يجعل فسخًا في حقهما فلا يمكن العمل بالدليلين.

قوله: (**ولأبي يوسف رحمه الله أنَّه مبادلة بالمال إلى آخره**)[422]

والمعتبر في العقود المعاني.

---

[418] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 55/3.
[419] ص غ: لا نباية.
[420] ص: قضية
[421] س: بها
[422] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 55/3.

ألا ترى: أنَّ الحوالة بشرط عدم براءة الأصيل كفالة، والكفالة بشرط البراءة حوالة، ولهذا إذا تقايلا وهلكت السلعة قبل قبض البائع بطلت الإقالة، ولو طلع البائع علي عيب حدث عند المشتري بعد الإقالة فله أن يرد، والدليل عليه ثبوت الشفعة والاستدلال على العلة بالأثر يصح إذا اختص الأثر بها كالاستدلال بالدخان على النار، وهذه الأحكام كذلك.

قلنا: لفظ الإقالة ليس معناها البيع حقيقة لأنَّها رفع، والبيع إثبات، والضد لا يحتمل الضد، فلا يمكن جعلها بيعًا لا حقيقةً ولا مجازًا، بخلاف الحوالة بشرط عدم براءة الأصيل؛ لأنَّ الحوالة لها موجبات انتقال الدين من رب الدين وثبوته في ذمة المحتال عليه فيثبت الدين في ذمة المحتال عليه إعمالًا للفظ وتبقى في ذمة ربّ الدين إعمالًا للشرط.

قوله: (**والأصل إعمال الألفاظ**)

يعني: أنَّ حقيقة هذا اللفظ ينبئ عن الرفع، والأصل إعمال اللفظ في موضع الحقيقة، ولا يحتمل اللفظ البيع بطريق المجاز لأنَّه
[26و] /ضده، لأنَّ البيع إثبات، والإقالة إزالة، والضد لا يحتمل الضد، فلما لم يحتمل لم يجعل[423] مجازًا عن البيع فيجعل فسخًا.

قوله: (**وكونه بيعًا في حق الثالث أمر ضروري**)

أي: كون الإقالة بيعًا في حق غير المتعاقدين لضرورة حكم الإقالة لا باعتبار الصيغة، إذ البيع وضع لإثبات الملك قصدًا، وزوال الملك من ضروراته، والإقالة وضعت لإزالة الملك وإبطاله، وثبوت الملك من ضروراته فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما كان لصاحبه كما يثبت في المبايعة فأعتبر موجب الصيغة في حق المتعاقدين لأنَّ لهما ولاية على أنفسهما واعتبر الحكم في حق غيرهما لأنَّه ليس لهما أن يجعلا هذا البيع فسخًا في حق الغير لكون الفسخ إضرارًا في حق الغير، والرد بالعيب باعتبار دفع الضرر عن المشتري، ثم اعلم أنَّ هذا الخلاف فيما إذا حصل الفسخ بلفظ الإقالة، أمَّا إذا حصل بلفظ المفاسخة أو المتاركة فإنَّه لا يجعل بيعًا.

قوله: (**لأنَّ الزيادة يمكن إثباتها في العقد**)

أي: في عقد البيع لأنَّه عقد ابتداء غير مبني على شيء أخر، وحينئذ يتحقق الربا، أمَّا الإقالة فليست ابتداء عقدٍ، بل هي رفع ما كان، فلا يمكن الزيادة فيها لاستحالة رفع ما لم يكن، فيكون الإقالة على الثمن الأول.

قوله: (**فحينئذ جازت الإقالة بالأقل**)

قلت: هذا إذا كانت حصة العيب بقدر المخطوط أو أزيد، أو أنقص بقدر ما يتغابن الناس فيه.

قوله: (**وعندهما بيع لما بيَّنَّا**)

أنَّ الأصل هو البيع عند أبي يوسف، وعند محمد جعله بيعًا ممكن[424].

قوله: (**لأنَّ الولد مانع من الفسخ**)

---

[423] غ – لم يجعل

[424] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 55/3

لأنَّه لو فسخ فلا يخلو، إمَّا أن يفسخ معه ولا سبيل إليه لعدم ورود العقد عليه، أو لا يفسخ معه ولا سبيل إليه أيضًا، لأنَّه يبقى الولد مبيعًا بلا ثمن. والله أعلم[425].

باب المرابحة والتولية

قوله: (بالثمن الأول)

أي: بمثل الثمن الأول.

قوله: (**ولهذا كان مبناهما على الأمانة**)

أي: شرعية هذين العقدين لرفع الضرر عن الغبي كيلا يصير مغبونًا، ولهذا بنى هذان العقدان على الأمانة لأنَّهما لو لم يكونا مبنيين عليها لا يحصل المقصود، وهو دفع الضرر عن الغبي.

قوله: (**وعن شبهتها**)

قلت: كل ما حُرِمَ حَرُمَ ما يشابهه أيضًا، واعتبر هذا بالخمر؛ لأنَّها لما حَرُمَت حَرُمَ ما يشابهها **كالباذِق**[426] **والمنصف**[427]، **وعبادة الصنم** لما كانت حرامًا، حرم أداء الصلاة في بيت فيه صورة.

قوله: (**ولا يصح المرابحة[428] والتولية[429] حتى يكون العوض**)

أي: الثمن الأول فما له مثل، **أي:** من ذوات الأمثال كالمكيل والموزون.

قوله: (**لأنَّه إذا لم يكن له مثل إلى آخره**)[430]

كما إذا اشترى دارًا بثوب وتقابضا، ثم باع مشتري الثوب مرابحة من غير مالك الدار **لا يجوز**، لأنَّه تملك الثوب بالدار، وهي ليست من ذوات الأمثال، فلو جاز البيع في الثوب لجاز على قيمة الدار، والقيمة تعرف **بالجرز والظن[431]**، وهي مجهولة، فيتمكن شبهة الخيانة، وهي مانعة من جواز البيع مرابحة.

قوله: (**ولو كان المشتري باعه مرابحة ممن يملك ذلك البدل**)

---

[425] نم – والله أعلم.

[426] الباذق: من عصير العنب ما طبخ أدنى طبخة فصار شديدا، **المغرب**، ص/38. **التعريفات الفقهية**، ص/41.

[427] المنَصَّف: من عصير العنب الذي طبخ حتى ذهب نصفه وبقي نصفه، **التعريفات الفقهية**، ص/219. **التعريفات**، ص235.

[428] الْمُرَابَحَة: هِيَ بيع السّلْعَة بِثمن سَابق مَعَ زِيَادَة ربح. **دستور العلماء**، 173/3. **طلبة الطلبة**، ص/111

[429] التَّوْلِيَة: بيع بِثمن سَابق بِلَا زِيَادَة ربح. وَإِنَّمَا سمي تَوْلِيَة لِأَن البَائِع كَأَنَّهُ يَجْعَل المشْتَرِي واليا لما اشْتَرَاهُ بِمَا اشْتَرَاهُ من الثّمن ويقابلها الْمُرَابَحَة. **دستور العلماء**، 247/1.

[430] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 56/3.

[431] **طلبة الطلبة**، ص/149.

أي: يبيع الثوب ممَّن هو مالك الدار مثلًا، وقد باعه بربح درهم أو شيء من المكيل أو الموزون الموصوف في الذمة جاز للقدرة /على تسليم ما التزم، ولو اشتراه بذلك العوض وربح ده يازده[432] وهو مالك ذلك العوض لا يجوز لأنَّه اشتراه به وبجزءٍ من قيمته،[26ظ] وذلك يستدرك بالحزرِ والظن فكان الثمن مجهولًا.

قوله: (لأنَّه لا يزيد في العين والمعنى)

أي: القيمة، أمَّا في العين فظاهر، وأمَّا في المعنى فلأنَّها إن ثبتت يكون بالإعتلاف وهو فعل الماشية، ولأنَّ القيمة إنَّما تختلف باختلاف المكان، وهنا المكان واحد فلا يزيد شيء باعتبار المعنى.

قوله: (وهو حذاقته)

لأنَّ التعلم آخرهما وجودًا فيضاف إليه كما في الحافر مع الدافع فإن الموت يضاف إلى الدافع لهذا المعنى.

قوله: (لأنَّ الاعتبار للتسمية)

أي: لتسمية الثمن في العقد الثاني لكونه معلومًا، فيكون البيع أُضيف إلى ثمن مسمى معلوم فينعقد عليه، إلَّا أنَّ وصف كونه تولية وصف مرغوب لوقوع الأمن به عن الغبن.

وكذلك وصف كونه مرابحة لوقوع الأمن به عن الغبن الزائد على قدر الربح فيكون له الخيار إذا فات، كما لو فات وصف سلامة المبيع.

قوله: (وفي المرابحة منه)

ومن الربح كما إذا قال البائع: اشتريت هذا الثوب بعشرة وأبيعه مرابحة بخمسة عشر مثلًا، ثم ظهر أنَّ الثمن الأول كان ثمانية بإقرار البائع أو بالبينة.

فعند أبي يوسف يحط عنه قدر الخيانة من الأصل وهو درهمان، ومن الربح وهو درهم؛ لأنَّ كل درهم منه يقابله درهمين من العشرة، فإذا حط درهمان من الأصل حطَّ من الربح ما بإزاء الدرهمين وهو درهم.

قوله: (فيسقط ما يقابله عند عجزه)

أي: عند عجز البائع عن تسليم الجزء الفائت.

قوله: (منقطع الأحكام عن الأول)

لأنَّ الشفيع إذا سلم الشفعة في العقد الأول فله الشفعة في العقد الثاني.

قوله: (كما إذا تخلَّل ثالث)

يعني: إذا باع المشتري الثاني من رجل غير البائع الأول ثم اشتري منه البائع الأول.

---

432 فارسي

قوله: (ولأبي حنيفة رحمه الله إلى آخره)[433]

يعني: أنَّ الربح الخمسة أو العشرة وإن حصل بذلك البيع لكنه علي شرف السقوط بالرد بالعيب، وإنَّما وقع الأمن عن سقوطه بالشرى الأخير فكان مؤكد للملك في الربح وللتأكيد شبهة الإثبات.

ألا ترى: أنَّ الشهود بالطلاق قبل الدخول إذا رجعوا يضمنون نصف المهر لتأكيدهم ما كان على شرف السقوط بالرِّدَّة، وتقبيل ابن الزوج، والشبهة في هذا الباب ملحقه بالحقيقة، ولهذا لا يجوز بيع ما أخذه بالصلح مرابحه لما في الصلح من شبهة الحطيطة فصار كأنَّه اشترى بعشرة ثوبًا وخمسة، ولو كان كذلك لا يجوز له أن يبيع الثوب مرابحة على عشرة كذلك ههنا.

فإن قلت: لو كان كذلك ينبغي أن لا يجوز الشراء فيما إذا باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة؛ لأنَّه يصير كأنَّه اشترى ثوبًا وعشرة بعشرة فيثبت شبهه الربا.

قلت: تعتبر[434] الشبهة فيما إذا بنى على الأمانة، والحقيقة في غيره عملًا بالشبهين، صورة الصلح ادَّعي على رجل ألف درهم فصالحه[435] على ثوب أو عبد فإنَّه لا يبيعهما مرابحة على ألف.

قوله: (لأنَّ التأكد حصل بغيره)

يعني: أنَّ الملك في الربح ثمة إنَّما تأكد بالبيع من ثالث لا بالشراء /فلم يستفيد المشتري الأول بالشرى الثاني تأكيدًا. [27و]

قوله: (وعليه دين يحيط رقبته)

إنَّما جاز العقد عند استغراق الدين لأنَّ اكساب العبد صارت حق الغرماء فصار كأن المولى يشتري منهم ويبيع منهم.

قوله: (فإنَّه يبيعه مرابحة على عشرة)

هذا إذا لم يبين أنَّه اشتراه من عبده المأذون، أما إذا بيَّن فيجوز.

قوله: (لجوازه مع المنافي)

يعني: أنَّ الدين وإن أحاط بكسبه ورقبته، ولكن لا يخلو مكاسبه عن شبهة حق المولى وهي ملحقة بالحقيقة في هذا الباب، وكان الشراء من العبد شراء مال نفسه، والبيع من العبد إزالة الملك عن نفسه إلى نفسه، وكل ذلك باطل، فصار كأنَّه لم يكن فيصير العبد بايعًا ما اشتراه المولى بإذن المولى مرابحةً، ويصير المولى بائعًا ما اشتراه العبد له بإذنه، ولو كان كذلك لا يجوز البيع مرابحةً إلا بعشرة، وكذلك هنا.

وقوله: فاعتبر عدمًا: **أي**: العقد، وبقي الاعتبار للأول، **أي**: للعقد الأول، وإنَّما جاز هذا العقد مع المنافي؛ لأنَّ المولى استفاد بهذا البيع اليد، لأنَّها كانت حقا للمأذون وشراء الإنسان ماله إنَّما لم يجز إذا خلا عن فايدة، ما إذا لم يخل فيجوز، كما إذا اشترى عبده من عبدٍ آخر صفقة واحدةً، وإن كان ماله لحصول الفائدة، إذ لو لم يدخل في البيع لصار بيع ذلك العبد بالحصة ابتداءً وذلك لا يجوز.

---

[433] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 57/3.

[434] نم: يعتبر

[435] ص: وصالحه.

قوله: (لما فيه دليل على قوله قُضي بجوازه).

قوله: (ففيه شبهة العدم)

يتصل بقوله وإن قضى، **يعني**: وإن قضى ففيه شبهة العدم.

قوله: (وكيل عنه إلى آخره)[436]

لأنَّ المضارب يعمل لنفسه ولربِّ المال، ولهذا يكون الربح لهما، بخلاف الوكيل لأنَّه يعمل للموكل، ولهذا يكون الربح له.

قوله: (في حق نصف الربح)

وهو نصف الربح الذي يخصه، ولا يعمل في حق نصف الربح الذي يستحقه المضارب، إذ لا شبهة في هذا النصف أصلًا.

قوله: (وكذا منافع البضع[437] لا يقابلها الثمن)

فإن قلت: أليس أنَّ المشتري إذا وطئ الجارية المشتراة ثم وجد بها عيبًا لا يرد لهذا المعنى؟

قلت: المانع من الرد شيء أخر، وهو أنَّه لا يخلو، أمَّا أن يردها مع العقر ولا وجه إليه؛ لأنَّ العقد ما ورد على الزيادة، أو يردها بغير عقدٍ ولا وجه إليه أيضًا، لأنَّها تعود إلى قديم ملكه فيكون وطء المشتري بدون الملك وذا لا يجوز.

قوله: (والمسألة فيما إذا لم ينقصها الوطء)

لأنَّه إذا نقصها فات الوصف بفعل قصدي.

قوله: (لم يبعها مرابحة حتى تبين)

لأنَّه إذا فقأ عينها فقد أتلف جزءً منها فيكون كالحابس لذلك الجزء، وإذا فقأها أجنبي فقد سلم له بدل ذلك الجزء، وحكم المبدل، وسلامة جزء من المعقود عليه للمشتري يمنعه من أن يبيعه مرابحة من غير بيان.

قوله: (لأنَّ العذرة جزء من العين إلى آخره)[438]

ولهذا يستحق بالشرط، حتى إذا اشترى جارية على أنَّها بكر فوجدها ثيِّبًا يردها، لأنَّه فات هذا الجزء بوطء المشتري.

قوله: (قرض فأرٍ قرضته الفأرة)

أي: قطعته.

قوله: (والمعنى ما بيَّناه)

---

[436] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 58/3.

[437] "البضع بضم الباء" فرج المرأة. والنكاح أيضا، والبضع2 "بالكسر والفتح عن غير واحد" ما بين الثلاثة والعشرة، وقيل غير ذلك وليس هذا موضعه. **المطلع على ألفاظ المقنع**، ص/328.

[438] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 58/3.

يعني: أنَّه صار مقصودًا بالإتلاف.

قوله: (**ألا ترى: أنَّه يزاد في الثمن لأجل**)

الأجل الوصف وإن زيد في الثمن لأجله، إلا أنَّه لا يجعل الثمن بمقابلته؛ لأنَّ الثمن يتبع الذات /فيزاحم التبع الأصل في حق [27ظ] انقسام الثمن، ولا كذلك الأجل لأنَّه ليس بوصف للمبيع فلو جعل بعض الثمن مقابلًا بالأجل لا يلزم مزاحمة التبع الأصل.

قوله: (**لأنَّ الأجل لا يقابله شيء من الثمن**)

يعني: من حيث الحقيقة، أمَّا شبهة المقابلة فثابتة، فإذا كان المبيع قائمًا تعمل هذه الشبهة، وإذا لم يكن قائما يبقى مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن.

قوله: (**لأنَّ الخيانة في التولية مثلها في المرابحة**)

أي: الخيانة معتبرة كما في المرابحة فيثبت له الخيار، ولا يمكن الحط هنا، لأنَّ الثمن هو الألف ولا زيادة فأيُّ شيء يحط.

قوله: (**جُعل كابتداء العقد**)

لأنَّ ساعات المجلس كساعة واحدة، فالعلم في آخر المجلس كالعلم عند العقد.

قوله: (**بيع الشيء برقمه**)

يقال: التاجر يَرْقُم الثياب، **أي**: يُعمِلُهَا أنَّ ثمنها كذا[439].

فصل

قوله: (**ولأنَّ فيه غرامة انفساخ العقد**)

لأنَّه إذا هلك قبل القبض انفسخ البيع وعاد إلى قديم ملك البائع، فيكون المشتري بايعًا ملك غيره، ومتى قبض يتم البيع فيصير بائعًا ملك نفسه، ولا يدري[440] أنَّه يصير ملكه فيصح أو يبقى ملك غيره فلا يصح فتمكن[441] فيه غرر فكان باطلًا..

والغرر: اسم لما انطوت عنك مغبته وخفيت عليك عاقبته، مأخوذ من غرَّ الثوب، **أي**: طيِّهِ[442].

فإن قلت: غرر الانفساخ في كل بيع ممكن بظهور الاستحقاق فيفسد بما ذكرت باب البيع.

قلت: غرر الاستحقاق لا يمكن الاحتراز عنه فلا يعتبر.

---

[439] **المغرب**، ص/196.

[440] ص: ولا ندري.

[441] غ: فيتمكنه2

[442] **جمهرة اللغة**، 124/1.

قوله: (**والإجارة**[443] **قيل على هذا الاختلاف**)

يعني: يجوز عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف، وعند محمد رحمه الله لا يجوز، والصحيح أنَّه لا يجوز عند الكل وعليه الفتوى.

والفرق ما ذكر في الكتاب: أن المعقود عليه في الإجارة المنافع، وهلاكها قبل القبض غير نادر، أمَّا هلاك العقار قبل القبض فنادر.

قوله: (**ومن اشتري مكيلًا مكايلة**)

أي: بشرط الكيل **يعني**: أنَّ على هذا عشرة أقفره فاكتاله **أي**: المشتري لنفسه ثم باعه **أي**: المشتري مكايلة **أي**: بشرط الكيل لم يجز للمشتري **أي**: للمشتري الثاني.

قوله: (**بخلاف ما إذا با ع مجازفة لأنَّ الزيادة له**)

يعني: اشترى على أنَّه مائة قفيز فأكتال ثم با ع من آخر مجازفة لا يلزم المشتري الثاني أن يكتال فيجوز له التصرف قبل الكيل والوزن، لأنَّ جملة المشار إليه ثمة مبيعة له ولا يحتمل اختلاط المبيع بغيره.

قوله: (**وبخلاف ما إذا با ع الثوب مزارعة إلى آخره**)[444]

يعني: با ع الثوب على أنَّه عشرة أذرعٍ؛ لأنَّه جملة الثوب هنا أيضًا مبيعة له، ولهذا لو ظهرت زيادةٌ من حيث الذرع يكون للمشتري دون البائع، بخلاف المكيل والموزون فإنَّ الزيادة للبائع.

قوله: (**إذ الذرع وصف في الثوب**)

لأنَّ بإزدياد الذرع يزداد قيمة الثوب.

ألا ترى: أنَّ قيمة عشرين ذراعًا أزيد من قيمة خمسة عشر، وذلك الطول يزيد في قيمة خمسة عشر أيضًا، حتى يكون قيمة خمسة عشر مع انضمام خمسة أذرع إليها أزيد من قيمة خمسة عشر بدونها، وهكذا في العرض.

قوله: (**بخلاف القدر فإنَّه ليس بوصف**)

[28و] لأنَّ بإزدياد القدر لا يزداد قيمة المقدر كخمسين منًا من الحنطة، /إذا إزداد عليه خمسون آخر لا تزداد قيمة خمسين الأول.

قوله: (**ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع**)

يعني: أنَّ رجلًا لو كال طعامه ثم باعه لا يعتبر ذلك الكيل.

قوله: (لأنَّه ليس صاع البائع والمشتري)

لأنَّه لم يصر قبل البيع بائعًا فلا يوجد صاع البائع والمشتري هو الشرط.

---

[443] الإجارة: عبارة عن العقد على المنافع بعوض هو مالٌ. وتمليك المنافع بعوضٍ إجارةٌ، وبغير عوض إعارةٌ. **التعريفات**، ص/10. **التوقيف على مهمات التعاريف**، ص/38.

[444] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 59/3.

قوله: (والصحيح أنَّه يكتفي به لحصول المقصود)

وهو وقوع الأمن عن الإختلاط المبيع بغيره.

قوله: (**ومجمل الحديث**)

أي: مجمل النهي ما إذا اجتمعت صفقتان توجب أحديهما الكيل للبائع، والأخرى الكيل للمشتري.

قوله: (**والحديث معلول به إلى آخره**)[445]

ولأنَّه محمول على ما يقبل القبض الحقيقي وهو المنقول، والعقار لا يقبل حقيقة القبض.

قوله: (**على ما تبين في باب السلم إن شاء الله**)

أراد به إذا أسلم في كر، فلما حل الأجل اشترى المسلم إليه من رجلٍ كرًا و أمر رب السلم بقبضه قضاءً، وإن أمره أن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فأكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز.

قوله: (**فهو كالمذروع فيما يروي عنهما**)

يعني: كما لا يتوقف جواز التصرف في المذروع على الزرع لا يتوقف الجواز في المعدود على العد؛ لأنَّه ليس بمال الربا لأنَّه يجوز بيع جوزةٍ بجوزتين.

قوله: (**والتصرف في الثمن قبل القبض جائز**)

بأن يأخذه من المشتري مكان الدراهم الثمن ثوبًا أو غيره.

قوله: (**ويجوز للمشتري أن يزيد البائع في الثمن ويجوز للبائع أن يزيد في المبيع**)

شرط صحة الزيادة في الثمن في ظاهر الرواية: بقاء المبيع وكونه محلًا للمقابلة في حق المشتري حقيقة، ورُوِيَ عن محمد رحمه الله: أن شرط صحة الزيادة كون المبيع قابلًا للمقابلة في نفسه لا في حق المشتري، فعلى هذه الرواية تصح الزيادة في الثمن بعد ما باع المشتري أو وهب وسلم أو تصدَّق لأنَّ المبيع بقي محلًّا للمقابلة في نفسه. وفي ظاهر الرواية: لم يصح لأنَّه لم يبق محلًا للمقابلة في حق المشتري[446].

قوله: (**ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك**)

أي: استحقاق البائع بهذا[447] المجموع حتى كان له حبس المبيع إلى غاية استيفاء هذا المجموع، ويتعلق استحقاق المشتري في الأصل والزيادة إذا أوفى الثمن.

قوله: (**لأنَّه تصير ملكه عوض ملكه**)

لأنَّه لما اشترى صار المبيع ملكه فتكون الزيادة في الثمن عوضًا عما هو ملكه فلا يجوز.

---

[445] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 59/3.

[446] **المحيط البرهاني**، 474/6

[447] ص غ: لهذا

قوله: (فلا يمكن إخراجه إلى آخره)[448]

يعني: لما قوبل كل العِوض بهذا المجموع فلو أُخرج بعضه بقي بعض المبيع بلا عوضٍ وذا لا يجوز، ولا يمكن أن يجعل الباقي في مقابلة الكل لانتفاء العقد الجديد.

قوله: (من وصفٍ مشروعٍ إلى وصفٍ مشروعٍ)

فيه إشارة إلى الفرق بين حط البعض وحط الكل.

قوله: (وصار كما إذا أسقطا الخيار)

يجمع بين الصورتين في التعبير من غير اللزوم إلى اللزوم أو من اللزوم إلى غيره.

قوله: (أو شرطاه بعد العقد)

بأن عقدَا عقدًا ثم شرطا الخيار بعده فقد تغير العقد من صفة اللزوم إلى غيره.

فإن قلت: الالتحاق بطريق الإسناد وما هذا شأنه يثبت ثم يستند، وقد تعذر ههنا الثبوت لأنَّه يصير مُلكَه عوض مُلكِه.

قلت: يفسخ العقد في حق تصحيح الزيادة.

/قوله: (لأنَّه تبديل لأصله) [28ظ]

لأنَّه يصير بيعًا بلا ثمن وأنَّه باطل فيكون برًا مبتدأً.

قوله: (وإنَّما كان للشفيع أن يأخذ بدون الزيادة)

فيه إشارة إلى الفرق بين الحط والزيادة، حيث يأخذ الشفيع بما يبقى بعد الحط، وفي فصل الزيادة لا يأخذ بالزيادة، وإن التحقت الزيادة بأصل العقد، لأنَّهما قصدا بالزيادة إبطال حق الشفيع، ولا ولاية لهما على إبطال حق الغير، وهذا لأنَّ التعبير ضروري فلا تظهر في حق الشفيع.

قوله: (ثم الزيادة لا تصح)

أي: الزيادة في الثمن غير صحيحة، لأنَّ الزيادة في المبيع صحيحة بعد هلاك المبيع، لأنَّها تثبت بمقابلة الثمن، وأنَّه قائم بخلاف الزيادة في الثمن لأنَّها تثبت في مقابلة المبيع وأنَّه ما بقي.

قوله: (بحالٍ يمكن إخراج البدل إلى آخره)[449]

فإن الهالك لا قيمة له فإخراج البدل عما يقابله ملائم له، ولا كذلك الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع، ونظيره ما ذكر في كتاب الطلاق: أن الرجل إذا قال لأمرأته أنت طالق واحدة فماتت المرأة بعد قوله أنت طالق قبل قوله واحدة، لا يقع الطلاق لأنَّ العدد إذا قرن بالطلاق كان المعتبر هو العدد، وحين قال واحدة ما بقيت المرأة محلًا للطلاق فيبطل، ولو قال: أنت طالق إن شاء الله فمات بعد قوله

---

[448] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 60/3.

[449] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 60/3.

أنت طالق قبل إن شاء الله تعالى لا يبطل الاستثناء، ويعمل عمله بعد الموت، كذلك فيما نحن فيه هلاك المبيع يلائم إخراج الثمن عن مقابلته، ولا يلائم جعل الشيء بمقابلته، فلهذا يصح الحط ولا تصح الزيادة.

قوله: (**ألا ترى: أنَّه يملك ابرأه مطلقًا**)

أي: لم يبق له مطالبته أصلًا والإبراء المؤقت إبراء المطالبة في زمان مقدر معلوم.

قوله: (**لا يصح**)

أي: لا يلزم، فيستوي وجود الأجل وعدمه، وكان له أن يأخذه به متى شاء.

قوله: (**لأنَّه إعارة**)

أي: القرض إعارة لأنَّها تمليك المنافع وقد وجد هنا، إلَّا أنَّه باستهلاك العين في باب القرض، والدليل على ذلك صحة القرض بلفظ الإعارة **يعني**: إذا قال أعرتك هذه الدراهم قرضًا.

قوله: (**إذا أُجبر على التبرع**)

قال عز سبحانه: ﴿.. مَا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ مِن سَبِيلٖۚ..﴾[450]، ولو ثبت الجبر لتحقق السبيل.

قوله: (**لأنَّه وصيَّه بالتبرع**)

والتبرع يقع لازمًا بالوصية.

ألا ترى: أنَّه لو أعار عبده أيامًا له أن يسترده قبل المدة، لأنَّها غير لازمة، ولو أوصى بخدمته مدة معلومة تقع لازمة حتى لا يكون للورثة الاسترداد قبل تمام المدة، وكذا لو أسكن رجل داره أيامًا فله أن يرجع، ولو أوصى بالسكنى لا تقع لازمة حتى لا يكون للورثة استرداد الدار قبل تمام مدة السكنى.

باب الربا

وهو الزيادة في اللغة[451]

يقال: أربى فلان على فلان **أي**: زاد عليه، ويسمى المكان المرتفع ربوةً بزيادتها على ساير الأمكنة، والفضل الخالي عن العوض المشروط في العقد في الشريعة[452] والدليل على الحرمة الكتاب وهو قوله تعالى: ﴿..وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ..﴾[453].

وقد ذكر **الله تعالى** مع أكل الربا **خمسة من العقوبات**:

[29و] **إحداها**: التخبط قال تعالى: ﴿.. لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا /يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيۡطَٰنُ مِنَ ٱلۡمَسِّۚ..﴾[454]

---

[450] **سورة التوبة**، 91/9

[451] **دستور العلماء**، 93/2

[452] **المبسوط للسرخسي**، 109/12

[453] **سورة البقرة**، 275/1

[454] **سورة البقرة**، 275/1

قيل: ينتفخ بطنه يوم القيامة بحيث لا تحمله قدماه وكل ما رام القيام يسقط فيكون كالذي يمسه الشيطان.[455]

والثاني: المحق قال تعالى: ﴿يَمۡحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ..﴾[456] **أي**: يهلك ويسأصل.

وقيل: المحق: ذهاب البركة والاستمتاع حتى لا ينتفع هو به ولا ولده بعده[457].

الثالث: الحرب قال تعالى: ﴿فَأۡذَنُواْ بِحَرۡبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۖ ﴾[458].

والرابع: الكفر قال تعالى: ﴿.. وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ﴾[459].

الخامس: الخلود في النار قال تعالى: ﴿وَمَنۡ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾[460].

والسنة: وهو ما روي عن النبي ﷺ أنَّه قال: "أكل درهم واحد من الربا أشد من ثلاث وثلاثين زنية يزنيها الرجل، ومن نبت لحمه من حرام فالنار أولى به"[461].

والمقصود من تصنيف كتاب البيوع[462]: بيان الحلال الذي هو بيع شرعًا، والحرام الذي هو ربا.

وسبل محمد رحمه الله عن تصنيف كتاب في الزهد[463] فقال: صنَّفت كتاب البيوع **أي**: بيَّنت فيه الحلال والحرام، وليس الزهدة إلا الِاجتناب عن الحرام والرغبةُ في الحلال.

ولهذا بدأ محمد رحمه الله الكتاب حديث رواه عن أبي حنيفة عن **عطية العوفي**[464] عن أبي سعيد الخدري[465] عن رسول الله ﷺ: (الحنطة بالحنطة مثل بمثل يد بيد[466] والفضل ربا)[467] **وعد الأشياء الستة**: الشعير والتمر والملح والذهب والفضة، على هذا المثال **أي**: الشعير بالشعير مثل بمثل يد بيد، والفضل ربا. وكذا أخواته.

ومعنى قوله الحنطة بالحنطة **أي**: بيع الحنطة بالحنطة.

---

[455] **المبسوط للسرخسي**، 109/12

[456] **سورة البقرة**، 276/1

[457] **المبسوط للسرخسي**، 109/12

[458] **سورة البقرة**، 279/1

[459] **سورة البقرة**، 278/1

[460] **سورة البقرة**، 275/1

[461] **معجم الصحابة** لابن قانع، 2/ 91. **والدارقطني في السنن** 3/ 403.

[462] **المبسوط للسرخسي**، 110/12.

[463] **المبسوط للسرخسي**، 110/12.

[464] هو: عطية بن سعد بن جنادة العوفيّ الجدلي القيسي الكوفي، أبو الحسن: من رجال الحديث. **الأعلام للزركلي**، 237/4.

[465] هو: سعد بن مالك بن سنان بن ثعلبة بن عبيد بن الأبجر بن عوف بن الحارث بن الخزرج. واسم الأبجر: خُدْرَة، وقيل: بل خدرة هي أم الأبجر. وأخو أبي سعيد لأمه هو قتادة بن النعمان الظفري أحد البدريين الإمام، المجاهد، الفقيه، المجتهد، مفتي المدينة. **منهاج المحدثين في القرن الأول الهجري وحتى عصرنا الحاضر**، ص/ 169.

[466] **مسند أحمد** 12/ 92: حديث رقم / 7171.

[467] **نصب الراية**، **35/4**. **مستخرج أبي عوانة**، ط الجامعة الإسلامية 12/ 410: حديث رقم /5865.

والبيع لا يجزئ باسم الحنطة؛ لأنَّ الاسم يتناول الحبة الواحدة ولا يبيعها أحد، ولو باعها لا يجوز، لأنَّها ليست بمتقومة، فيكون المراد الحنطة التي هي مال متقوَّم لا تعلم ماليتها إلا بالكيل، فصارت صفة الكيل ثابتة بمقتضى النص، وكذلك قوله الذهب **أي**: الذهب الموزون بالذهب.

قوله: (**والحكم معلوم بإجماع القائسين**)

أي: **عند أصحابنا مالك والشافعي**، ثم اختلفوا في المعنى الذي يتعدى الحكم به إلى سائر الأشياء.

فعندنا القدر مع الجنس، والقدر: عبارة عن امتلاء المعيار، والجنس عند مشاكلة المعاني.[468]

وعند مالك رحمه الله: الإقتيات[469] والادخار[470].

وعند الشافعي: الطعم في المطعومات، والثمينة في الأثمان.

والحاصل أنَّ حرمة البيع في هذه الأموال أصل عنده، والجواز يعارض المساواة في المعيار[471].

وعندنا إباحة أصلًا كما في سائر الأموال، والفساد يعارض انعِدام المماثلة. فقوله: علة الربا القدر مع الجنس[472].

قلت: هما في الحقيقة[473] علة لوجوب التسوية التي يلزم عند فواتها الربا، فكان القدر مع الجنس علة لحرمة الربا بواسطة فوات المماثلة.

قوله: (**وهذا أشمل**)

إذ القدر موجود في المكيل والموزون، بخلاف الكيل فإنَّه لا يقع على الوزن، وكذا الوزن على الكيل.

قوله: (**ومعني الأول بيع التمر**)

لأنَّ الباء تصحب الأعواض، فإنَّه للإلصاق، فيدل على مضمر، كما في قوله: بسم الله[474]، وهو خير في معنى الأمر وهو آكد منه، **والثاني** أمر بحقيقته **يعني**: إن أردتم أن تبيعوا فبيعوا بصفة المساواة.

قوله: (**والطعم في المطعومات**)

الطعم الأكل، وقد يقال بالضم، وهما مصدرا /أُطعِم الشيء، إذا أكله وذاقه[475]. [29ظ]

قوله: (**لأنَّه نص على شرطين**)

---

[468] **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، 288/3.

[469] الإقتيات: من قوت، ما يصلح أن يكون قوتا، والقوت ما به قوام بدن الانسان من الطعام. **معجم لغة الفقهاء**، ص/83

[470] **جامع الأمهات**، ص/344.

[471] **المبسوط للسرخسي**، 113/12.

[472] **الكافي شرح أصول البزودي**، 1808/4.

[473] ف: قلت: هما في الحقيقة صح هامش.

[474] **المبسوط للسرخسي**، 110/12.

[475] **المغرب**، ص/291

يعني: أنَّ الشارع شرط لجواز البيع في هذه الأموال شرطين يشعران بالغرة والخطر، وهو إيجاب المماثلة والتقابض في المجلس فيضافان إلى معنى يناسب الغرة والخطر، والطعم في المطعومات، والثمنية في الأثمان.

كذلك لتعلق قوام بني آدم بالأول، ونظام العالم بالثاني، ولا أثر للجنسية في ذلك لما أنَّه ليس فيها ما ينبئ عن زيادة خطر لأنَّها كما يثبت في الأشياء النفيسة يثبت في الخسيسة، ولكن لما لم يثبت الحكم إلا عند وجودها جعلت شرطًا، لأنَّ الشرط ما يتوقف عليه الحكم ولا أثر له فيه، والحكم قد يدور مع الشرطِ لوجوب الرجم مع الإحصان، فإنَّه يدور معه وجودًا وعدمًا، فلا تدل[476] على كونه علة ولأنَّه عليه السلام: ذكر من المطعومات أربعة هي أصول الطعم، فإنَّ الحنطة أصلًا لقوت بني آدم، والشعير للدواب، والثمر من الأصول تفكها، والملح أصل لتطييب الأطعمة[477]، فتبين بذلك أنَّ العلَّة هي الطعم، أمَّا إذا جعلت العلة القدر مع الجنس يتمحض ذكر هذه الأشياء تكرارًا، إذ صفة القدر فيها لا يتنوع، وحمل كلام الشارع على ما يفيد زيادة فائدة أولى.

قوله: (**ولنا أنَّه أوجب المماثلة شرطًا في البيع في المعيار الشرعي، شرطًا لجواز البيع**)

لأنَّ قوله مثلًا بمثل حال البيع، فيكون البيع بهذه الصفة واجبًا شرعيًا بتقدير الإرادة.

قوله: (**وهو المقصود بسوقه**)

أي: وجوب المماثلة هو المقصود بسوق النص.

بيانه: حكم نص الربا وجوب المماثلة شرطًا لجواز البيع، ثم الفصل يعدم تلك المماثلة، لا كما يقوله الخصم: أن حكم حرمة الفضل ثم المماثلة شرط لإزالة الفضل.

والدليل عليه قوله عليه السلام: "الحنطة بالحنطة مثلا بمثل"[478]، فقد أوجب المماثلة شرطًا لجواز العقد، ثم جعل الفضل بعد تلك المماثلة ربا بقوله: "والفصل ربا" وإذا نبت[479] ذلك، ولا يتصور ثبوت الحكم بدون محله لا يكون بالمحل الذي لا تقبل المماثلة مال الربا.

قوله: (**إذ هو ينبئ عن التقابل**)

أي: البيع لأنَّه مبادلة مال بمال، والتقابل إنَّما يكون بالتماثل في القدر، لأنَّ عند التفاضل تنعدم المقابلة.

قوله: (**أو صيانة لأموال الناس عن التوي**)[480]

إذ في التفاضل يتوى حق صاحب الفضل لخلوه عن العوض.

قوله: (**أو تتميمًا للفائدة**)

أي: فائدة البيع، وهذا لأنَّ للبيع فائدة، وهي ملك الرقبة قبل القبض وملك التصرف بعده، فاتصال التسليم بالمبيع المماثل لبدله به يُحَصِّل تتميم الفائدة، لأنَّه لو لم يكن المبيع مماثلًا بأن كان أنقص من البدل فبعد التسليم يملك المشتري التصرف في الأنقص،

---

[476] ص: يدل

[477] **البرهان في أصول الفقه**، 39/2.

[478] مسند أحمد، 92/12. حديث رقم، 7171.

[479] ص: ثبت

[480] التوى: الهلاك: ذهاب مال لا يرجى، **معجم متن اللغة**، 419/1.

وعند المماثلة في الأكمل، ولا شك أنَّ في تصرف الأكمل تتميم الفائدة.

قوله: (**المعيار يسوي الذات**)

فإنَّ كيلًا من البر يماثل كيلًا من الدرِّ من حيث الصورة دون المعنى لعدم المجانسة، أمَّا هذه الحنطة تساوي تلك الحنطة من حيث المعنى، لأنَّها تُحَصِّلُ المطلوب كهي[481].

قوله: (**لأنَّه لا يعد تفاوتًا عرفًا**)

[30و] /فإن الناس يعدُّون الإنسان غنيًا بما عنده من الأموال، ولا يعتبرون فيها الجودة، يقال لفلان كذا من الذهب بدون ذكر الجودة فكانت هدرًا.

قوله: (**سد باب البياعات**)

أي: في هذه الاشياء.

قوله: (**أو لقوله عليه السلام إلى آخره**)[482]

قلت: فائدة تأخير الحديث من الدليل العقلي ليُعرف أنَّه يوافق العقل والحكمة.

قوله: (**والطعم والثمنِيَّة من أعظم وجوه المنافع**)

لأنَّه مدار لبقاء الإنسان فتكون الحاجة إلى توسعة طريق الوصول إليه أكثر، وهذا لأنَّ إجراء العادة ثابت من الباري عز سبحانه بتكثير ما كثرت حاجة الإنسان إليه، وتقليل ما قلَّت حاجته إليه.

بدليل أنَّ حاجة الإنسان إلى الهواء مهما كانت أكثر من حاجته إلى الماء.

وبدليل أنَّ حاجة الإنسان إلى الجواهر لما كانت أقل من الحاجة إلى الذهب والفضة كان وجود الجواهر [483] أقل من وجود الذهب والفضة، وعلى هذا يدور أمور الإنسان في دار الدنيا، فلما كانت الحاجة إلى المطعوم أكثر من الحاجة إلى الجص[484]، كان تضييق طريق الوصول إلى الجص وتوسعة طريق الوصول إلى المطعوم أولى، وأجري من القلب **والعكس ايتساء**[485] بما أرانا الله فينا، واقتداءً بما سوَّغه في آبائنا وبَنِينا.

وأمَّا الجواب عن النكاح فلأنَّه يرد على الأدمِّي، وأنَّه لا يحل عند شدة الحاجة ولا بالإباحة لأنَّه ما خلق مبتذلًا، وإنَّما يصح ضرورة بقاء النسل بشروط ليعلم خطر المحل.

قوله: (**ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين إلى آخره**)[486]

---

[481] فارسي

[482] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 61/3.

[483] ف: لما كانت أقل من الحاجة إلى الذهب والفضة كان وجود الجواهر، صح هامش

[484] (الجص) بالكسر والفتح تعريب كج (ومنه) جصص البناء طلاه به. **المغرب**، ص/84.

[485] فارسي

[486] الهداية في شرح بداية المبتدي، 61/3.

النبي ﷺ جعل حرمة الفضل تبعًا لوجوب المماثلة شرطًا لجواز البيع وما[487] يبتنى على شيء يكون تبعًا له.

والمراد من المماثلة: المماثلة بالكيل الشرعي، فإنَّه قال في بعض الروايات:"كيل بكيل"[488] مقام قوله: "مثل بمثل".

والمماثلة في الكيل الشرعي، إنَّما يتحقق في شيء يتحقق فيه الكيل فصار كأنَّه قال الحنطة التي يتهيأ فيها الكيل الشرعي بالحنطة التي هي كذلك مثل بمثل.

والفضل على هذا المعيار الشرعي ربا، ولو نَصَّ على هذا كان المراد من الفضل على الكيل لا الفضل على الأجزاء، وفي بيع الحفنة بالحفنتين لم يوجد الفضل على الكيل الشرعي فلا يحرم، لأنَّ الإباحة أصل في الأشياء، والحرمة تعارض.

قوله: (**ولهذا كان مضمونًا بالقيمة عند الإتلاف**)

لأنَّها ليست من ذوات الأمثال، فإنَّ المماثلة في المعيار وليس لها معيار.

قوله: (**وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة**)

يعني: إذا بِيعَ نصف الكيلِ بما دون نصف الكيل من جنسه، فإنَّ فصل[489] أحدهما الأخر فهو حكم[490] في بيع الحفنة بالحفنتين، لأنَّ ما دون نصف الكيل لا يُكال بالكيل عادةً في البياعات فلا يكون مكيلًا، ولهذا المعنى يكون مضمونًا في الإتلاف بالقيمة.

قوله: (**وإذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم إليه**)

أي: القدر، كما إذا باع الحنطة بالقطن، النساءُ بالمد لا غير.

قوله: (**مثل أن يُسلم هرويًا في هروي أو حنطة في شعير**)

في الأولى وجد الجنس وعدم القدر، وفي الثانية وجد القدر وعدم الجنس، ثوب هروي[491] بالتحريك، ومروي[492] بالسكون منسوبان إلى هَراةَ ومَرْوَ /بلدتان معروفتان بخراسان[493]. [30ظ]

قوله: (**الجنس بانفراده لا يحرم النسَاء**)

---

[487] ص: وإنَّما.

[488] **مسند أحمد**، 92/12. حديث رقم، 7171.

[489] ص: فضل

[490] ص: فهو في حكم بيع

[491] **هراة**: من أمهات مدن خراسان، تقع قرب بوشنج، وهي اليوم من مدن أفغانستان. وفي إقليم فارس، قرب مدينة اصطخر مدينة تحمل اسم هراة. والنسبة إلى هراة (هروى)، **تعريف بالأعلام**، 403/2.

[492] **مرو**: مدينة كبيرة كانت قديما مقر أمير خراسان، ومقره الآن في بخارى، ذات خيرات ونزهة. وقد بناها طهمورث. وفيها أبراج كثيرة وكانت مقر الأكاسرة. وليس في خراسان كلها مدينة لها حسن سوقها. وخراجها يؤخذ على المياه. يرتفع منها القطن الجيد والخنزاب والملبن والخل والمري والثياب الحرير والملحم. **حدود العالم من المشرق إلى المغرب**، ص/118.

[493] خُراسَانُ: بلاد واسعة، أول حدودها مما يلي العراق أزاذوار قصبة جوين وبيهق، وآخر حدودها مما يلي الهند طخارستان وغزنة وسجستان وكرمان، وليس ذلك منها إنما هو أطراف حدودها، وتشتمل على أمّهات من البلاد منها نيسابور وهراة ومرو، وهي كانت قصبتها، وبلخ وطالقان ونسا وأبيورد وسرخس وما يتخلل ذلك من المدن التي دون نهر جيحون. **معجم البلدان**، 350/2.

مثل أن يسلم هرويًا في هروي.

قوله: (**لا يثبت إلا بشبهة الفضل**)

لأنَّ النّسيء[494] عبارة عن تأخير المطالبة، وهي ليست حقيقة الفضل إلا أنَّ فيها تفاوتًا في المالية حكمًا، والتفاوت في المالية حقيقةً أكثر تأثيرًا من التفاوت في المالية حكمًا ولا أثر له في المنع، من جواز العقد حتى يجوز بيع ثوب بثوبين، فالتفاوت حكمًا أولى، والجواب أن نقول: ربا النساء بالإجماع، حتى يثبت في بيع الحنطة بالشعير، وإن كانت لا تثبت ربا النقد فيهما.

قوله: (**نظرًا إلى القدر**)

لأنَّه أحد شطري العلة، وكذا الجنس والفضل من حيث النقدية فضل من حيث المعنى، إذ النقد خير من النسيئة، وأنَّه يثبت بشرط العقد[495] فمن الوجه الذي هو مال الربا ظهر الفضل من حيث النقدية في أحدهما، وذلك شبهة الربا فيجب الاحتراز عنها.

قوله: (**إلَّا أنَّه إذا أسلم النقود في الزعفران[496] إلى آخره**)[497]

يعني: كان ينبغي على هذا أن لا يجوز إسلام النقود في الزعفران لأنَّهما وزني.

وقد قلت: أنَّه مال الربا من وجهٍ نظرًا إلى القدرِ أو الجنس.

فأجاب رحمه الله وقال: الوزن في الدراهم وغيرها من الموزونات، وإن اتحد صورةً فقد اختلف معنىً، فإن الوزن بالدراهم **بالسنجات**[498] وفي الزعفران بالأمناء، فيكون اختلافهما في صفة الوزن كاختلافهما في نفس المعيار، فصار كما إذا كان أحدهما مكيلًا والأخر موزونًا، وكذا الوزن في النقود أخذ معنى تعيين المستحق بالعقد، وفي غيرها ما أخذ حتى أن من اشترى دراهم أو دنانير موازنة وقبض كان له أن يبيعه موازنة من غير أن يعيد الوزن، وبمثله أو اشترى زعفرانًا موازنة لم يكن له أن يبيعه حتى يعيد الوزن **الصنجات** بالتحريك جمع **صنجة** بالتسكين[499]، وعن **الفراء**[500] السين أفصح، وأنكره **القتبي**[501] أصلًا.

قوله: (**صورة إذ الزعفران يوزن من حيث الأمناء كما ذكرناه**)

ومعنى فإنَّه مثمن يتعين بالتعيين، وحكمًا **يعني به**: حل التصرف قبل الوزن في النقود وحرمة التصرُّف في الزعفران قبله.

قوله: (**لا يجمعهما القدر من كل وجهٍ**)

---

[494] العين، 306/7.

[495] ص: العبد.

[496] الزَعْفَرانُ يجمع على زَعافِرَ، مثل ترجمان وتراجم، وصحصحان وصحاصح. وزَعْفرْتُ الثوبَ: صَبَغْتُهُ به. والمزَعْفَرُ: الاسد الورد. **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، 670/2.

[497] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 62/3.

[498] سَنْجَة/ سِنْجَة [مفرد]: ج سَنَجات وسِنْجَات وسِنَج، سَنْجَة الميزان: ما يوزن به كالرَّطل والأُوقيَّة والكيلو جرام. **معجم اللغة العربية المعاصرة**، 1116/2.

[499] **المغرب**، ص/273.

[500] هو: يحيى بن زياد بن عبد الله بن منظور الديلميّ، مولى بني أسد (أو بني منقر) أبو زكرياء، المعروف بالفراء: إمام الكوفيين، وأعلمهم بالنحو واللغة وفنون الأدب. كان يقال: الفراء أمير المؤمنين في النحو. **الأعلام للزركلي**،145/8.

[501] هو: أبو محمد بن عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، فإنه كان كوفياً، ومولده بها. وإنما سمي الدينوري؛ لأنه كان قاضي دينور. وأخذ عن أبي حاتم السجستاني وغيره. **نزهة الألباء في طبقات الأدباء**، ص/159.

يعني: أنهما لو اتَّفقا في الوزن من كل وجهٍ إمتنع النِّساء لشبهة الربا، فإذا وَجد الاختلاف من وَجهٍ انحطت الشبهة إلى شبهة الشبهة، وهي غير معتبرة، ولا يلزم على هذا ما إذا أسلم الزعفران في الدراهم حيث لا يجوز، وإن اختلف البدلان لأنَّ المسلم فيه بمنزلة المبيع، ورأس المال بمنزلة الثمن، والنقود خلفت للثمنية، فكان جعل الدراهم مبيعًا أمر على خلاف ما خُلق له الدراهم بالنقد.

ولهذا لو أسلم غير الموزون في النقود لا يجوز لما ذكرنا، وإن لم يجمعهما وصف من أوصاف علة الربا ولأن الشرع رخَّص في السلم، والأصل في رأس المال هو النقود فلو إمتنع الجواز لوجود أحد الوصفين ينسد باب السلم في الموزونات.

قوله: (لأنَّها دلالة)

أي: العادة دليل يرجع إليها، لأنَّها مبنية على عقولهم، والعقل حجة من حجج **الله تعالى** كالنص، ولهذا قال عليه السلام: "ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن"[502].

قوله: (وقد تبدَّلت)

[31و] والجواب عنه /أنَّ تقرير رسول الله ﷺ اياهم على ما تعارفوا في ذلك بمنزلة النص منه، فلا يتغيَّر بالعرف، لأنَّه لا يعارض النص.

قوله: (لِتَوَهُّم الفضَل على ما هو المعيار فيه)

وهو الكيل في الحنطة، والوزن في الذهب، لأنَّ شرط الجواز فيهما المماثلة في الكيل والوزن، ولم يعلم بخلاف ما إذا أسلم في الحنطة وزنًا، حيث يجوز على ما ذكره الطحَّاوي[503]، لوجود الإسلام في معلوم.

قوله: (إلا أنَّه يجوِّز الإسلام في الحنطة ونحوها وزنًا)

جواب من يقول: أنَّ كل شيء نص رسول الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه كيلًا، فهو مكيل أبدًا، والحنطة من المكيلات فينبغي أن لا يجوز الإسلام فيها بالوزن.

فأجاب محمد[504] رحمه الله بقوله: لوجود الإسلام في معلوم[505].

يعني: أن المعتبر في باب السلم إعلام المسلم فيه على وجهٍ لا يبقى منازعة في التسليم، وذلك يحصل بالوزن.

قوله: (فهو وزني)

يعني: أنَّ ما يُباع بالأواقي[506] وزني، لأنَّها قُدِّرت بالوزن، حتى لو بِيع شيء منها بجنسه متساويًا كيلًا لا يجوز لجواز التفاضل في الوزن وهذا لأنَّه يشق وزن الدهن بالأمناء والسنجات[507]، لأنَّه لا يستمسك إلا في وعاء وفي وزن كل وعاء نوع حرجٍ فاتُّخِذ الرطلُ لذلك.

---

[502] **مسند أحمد**، ط الرسالة 84/6. حديث رقم 3600.

[503] لم أقف عليه

[504] ص – محمد

[505] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 62/3.

[506] الأُوقِيَّة: هي أربعون درهماً ومن المثقال سبعة ونصف، وفي "الأقرب": "هي سدس نصف الرطل". جمعه الأواقي. **التعريفات الفقهية**، ص/38.

[507] تقدم ذكره

قوله: (بخلاف سائر المكاييل)

يعني: أن ههنا القدر بالوزن، فيجوز البيع بالأوقية، وإن كانت الأوقية كيلًا لأنَّها قُدِّرت بالوزن.

قوله: (ما وقع على جنس الأثمان)

أي: الواقع على الأثمان في الطرفين، وإنَّما أورد مسألة الصرف في باب الربا؛ لأنَّ عقد الصرف يقع في أموال الربا، فتناسب ايرادها ههنا.

قوله: (وما سواه)

أي: ما سوى الصرف من العقود الواردة على الأموال الربوية.

قوله: (يدًا بيدٍ)

أي: قبضًا بقبضٍ كنّى باليد عنه لكونها آلة القبض.

قوله: (في بيع الطعام)

يعني: أن عنده يشترط القبض سواء اتحد الجنس أو لم يتحد، بأن باع كر حنطة بكر حنطة أو بثمن وافترقا من غير قبض فإنَّه لا يجوز عنده.

قوله: (فلا يشترط فيه القبض)

فإن قلت: يشكك بما إذا باع إبريق فضة بجنسه حيث يشترط القبض، مع أنَّه يتعين بالتعيين.

قلت: التعيين في الإبريق يعارض الصنعة فاعتبر فيما يرجع إلى الإختلاط الأصل وهو الثمنية وعدم التعيين.

قوله: (ومعنى قوله يدًا بيد عينًا بعين)

أي: معينًا بمعينٍ، إذ لو أريد به القبض لقال من يدٍ إلى يدٍ لأنَّه يُقبض من يد غيره لا بيد غيره.

قوله: (كذا رواه عبادة بن الصامت[508])

فإن قلت: روى أيضًا في روايةٍ قبضًا بقبض، هذا صريح في الباب.

قلت: هذه رواية شاذة، فلا يترك الحديث المشهور وهو قوله: الحنطة بالحنطة مثلًا بمثل عينًا بعين بها.

قوله: (لا يعتبر تفاوتًا في المال عرفًا)

إذ التجار لا يفصلون بين المقبوض في المجلس وغيره، وإنَّما يفصلون بالأجل.

قوله: (والجوزة بالجوزتين)

فإن قلت: الجوز مثلي، ولهذا يضمن عند الإتلاف بالمثل، وفي بيع الجوزة بالجوزتين انتفت المماثلة فلا يجوز.

---

[508] هو: ذكر عبادة بن الصامت ابن قيس بن أصرم بن فهر بن ثعلبة بن غنم بن سالم بن قوقل بن عوف بن عمرو بن الخزرج، يكنى أبا الوليد، بدري عقبي نقيب، توفي سنة أربع وثلاثين بالشام، ودفن ببيت المقدس رضي الله عنه. **الآحاد والمثاني**. 429/3. **الهداية شرح بداية المبتدي**، 63/3.

قلت: الربا يعتمد الفضل على المعيار الشرعي، ولم يوجد، بخلاف ضمان العدوان فإنَّ مبناه على نفسِ المماثلة.

قوله: (فلا يبطل /باصطلاحهما) [31ظ]

كالأمَّةِ إذا اجتمعت على ثبوت حكمٍ لا يرتفع ذلك الحكم، بمعنى يوجد من جهة البعض.

قوله: (وإذا بقيت أثمانًا لا يتعين)

ألا يرى: أنَّه لو قوبلت بخلاف جنسها لم يتعين، حتى لو اشترى بفلوسٍ معينةٍ شيء فهلكت قبل التسليم لا يبطل العقد، ولو استبدل بها جاز، فكذلك إذا قوبلت بجنسها لأنَّ ما يتعيَّن بالتعيين فالجنس وغيره سواء، كالمكيلات والموزونات، وما لا يتعين كذلك أيضا، كالذهب والفضة.

قوله: (ولهما أن الثمنية إلى آخره)[509]

وبيانه: أن صفة الثمنيَّة في الفلوس ليست بصفةٍ لازمةٍ ولا ثابتةٍ في أصل الخِلقَةِ، بل يعارضِ إصطلاح الناسِ، والمتعاقدان قصدا تصحيح العقد، ولا وجه للتصحيح إلا بالتعيُّن، وخروجها عن الثمنيَّة في حقهما فتصير كأنهما أعرضا عن ذلك الاصطلاح، يدل عليه أنها من الخسيس من الأشياء دون النفيس، وأنه يروِّج في بعض الأوقات دون البعض، وفي بعض المواضع دون البعض، بخلاف الذهب والفضة.

قوله: (ولا يعود[510] وزنيًا إلى آخره)[511]

هذا جواب إشكال، وهو أن يقال: إذا خرجت الفلوس عن الثمنيَّة في حقهما كان هذا بيع قطعة صُفر بِقِطْعَتَيْ صُفرٍ وذلك لا يجوز.

فأجاب رحمه الله: بأنَّ الاصطلاح في الفلوس على صفة الثمنية والعدد وهمًا في هذه المبايعة، أعرضَا عن اعتبار صفة الثمنية فيها دون اعتبار صفة العدد، لأنَّ في النقض في حق العقد فساد العقد، وهو إنَّما أخرجا الفلوس من الثمنية لتصحيح العقد، والتصحيح في كونه عدديًا على وجهٍ لا يعود وزنيًا، وليس من ضرورة خروجها عن الثمنيةِ خروجها من أن تكون عددًا كالجوز والبيض وهو عدديٌّ وليس بثمن.

فإن قلت: الفلوس الكاسدة لا تصير ثمنًا بإصلاحهما، فالرابحة لا تبطل ثمنيَّتها باصطلاحهما اعتبارًا لأحدهما بالأخر.

قلت: ثمنيَّة الفلوس على خلاف الأصل فلا يثبت إلا باصطلاح الكل، بخلاف بطلان الثمنية لأنَّه على وفاق الأصل فيكتفي اصطلاحهما في البطلان لأنَّه ترك عارض.

قوله: (ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق)

يعني: لا متساويًا ولا متفاضلًا لبقاء الجنسيَّة من وجه، إذ عمل الطحن في تفريق الأجزاء وإن كان الدقيق غير الحنطة حكمًا.

---

[509] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 63/3

[510] ص: ولا يعدد

[511] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 63/3

ألا ترى: أنَّ أمر الربا مبني على الاحتياط، فالشبهة فيه تعمل عمل الحقيقة، وعند وجود حقيقة المجانسة لا يجوز بيع البعض[512] إلا متساويًا، وكذا[513] عند شبهتها، ولا يدري المساواة بعد الطحن في المكيال فصار كالمجازفة.

قوله: (ويجوز بيع الدقيق بالدقيق)

وعند الشافعي: لا يجوز؛ لأنَّه لا يعتدل في الدُّخول تحت الكيل، إذ هو ينكبس بالكبس، ولهذا لا يجوز بيع الرطب بالرطب عنده، ونحن نقول الكيل فيما هو مكيل معيارًا شرعًا والدَّقيق مكيل، لأنَّ معرفة ذلك بالرجوع إلى العرف، والناس يكيلونه، فكان الكيل فيه معيارًا شرعيًا، وما يتوهم من التفاوت يتحقق في الحنطة أيضًا، وقوله: لتحقق الشرط وهو المساواة في الكيل.

قوله: (وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز)

أمَّا متفاضلا: فلأنَّ معنى الجنسية باقٍ من وجه لأنَّهما من أجزاء الحنطة.

[32و] وأمَّا /متساويًا: فلأنَّ السويق من أجزاء المقلية، فكان له شبه بها وبيع المقلية بالدقيق لا يجوز، فكذا بيع ما يشابهْهَا للشبهة لا بالقياس.

قوله: (لقيام المجانسة من وجه)

لأنَّ ربا الفضل لا يثبت إلا باعتبار المجانسة، ولا مجانسة بين الحنطة والسويق صورة، فيكون باعتبار ما في ضمنها، وفي ضمنها الدقيق فيثبت المجانسة بين الدقيق والسويق كما يثبت بين السويق والحنطة باعتبار ما في الضمن.

قوله: (لاختلاف المقصود)

لأنَّ المقصود من الدقيق اتخاذ الخبز والعصيدة[514] ونحو ذلك، ولا يحصل شيء من ذلك بالسويق، والسويق يُبَلُّ بالسمن أو العسل فيؤكل أو يشرب بالماء، فكان التفاوت بينهما أظهر من التفاوت بين الهروي والمروي.

قوله: (كالمقلية[515] مع غير المقلية فإنَّهما اعتبرا جنسًا واحدًا)

حتى لا يجوز بيع المقلية بغيرها لوجود المجانسة، وإن فات بعض المقاصد، لأنَّ معظم المقاصد باق، فالمصنف جمعها من هذا الوجه، لا أن يجوز بيع المقلية بغير المقلية، فإن ذلك لا يجوز وإن تساويا كيلًا، فإن المقلية لا يعتدل بالدُّخول في الكيل لانتفاخ يحدث فيها بالقلي إذا قليت رَطبة أو ضمور إذا قليت يابسة.

وكذا العَلِكة مع المسوسة، اعتبرتا جنسًا واحدًا حتى يجب التسوية بينهما، فإنَّه لو باع قفيز حنطة علكة بقفيز حنطة أكلها السوس يجوز مع علمنا بفضل في الذات لوجود المماثلة في القدر حنطة علكة تتلزج كالعلك من جودتها وصلابتها، وحنطة مسوِّسة[516] بكسر الواو المشددة، وهي الدودة التي تقع في الصوف والثياب والطعام، والمقلية من قلي البُر بالمقلي

---

[512] ص: بيع البعض بالبعض لا متساويًا

[513] ص: فكذا.

[514] العصيدة: دَقِيق يلت بالسمن ويطبخ. المعجم الوسيط، 604/2

[515] الْحِنْطَةُ الْمَقْلِيَّةُ بِالْفَارِسِيَّةِ قُرُوده، وقد قلاها يقلوها على المقلاة قلوا، **طلبة الطلبة**، ص/70.

[516] **المغرب**، ص/239.

والمفلاة: يقلوا ويقلي قلبًا وقلوًا إذا شواه وحنطة مقلية ومقلوة[517].

قوله: (**ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن**)

هذا جواب من يقول: أن السمسم لا يوزن عادة، فقال: ولكن يمكن معرفته، ولا كذلك الحيوان، لأنَّه يخفف نفسه مرة ويثقل أخرى.

قوله: (**ويوزن الثجير**[518])

يعني: يمكن معرفة قدر الدهن بهذا الطريق، أمَّا لا يمكن معرفة قدر اللحم بوزن الحيوان ثم وزن الأكارع[519] .

قوله: (**ولأنَّه لو كان تمرًا إلى آخره**)[520]

فإن قلت: فعلى هذا ينبغي أن يجوز بيع الحنطة المقلية بعيرها، لأنَّ المقلية إن كانت حنطة فبأوَّل الحديث، وإن لم تكن فبأخره.

قلت: لو كانت حنطة لا يجوز لأنَّ الكيل غير مسَوٍّ بينهما.

قوله: (**اعتبارًا بالحنطة المقلية بغير المقلية**)

يعني: أنَّ هذا البيع لا يجوز، لأنَّ الكيل فيهما غير مستوٍ لما أنَّ أحدهما تغيَّر بصنعٍ من جهة العباد، والتغيُّر إذا حصل بصنع من العباد لا يجوز بيعه بجنسهِ إذا لم يتغيَّر.

قوله: (**وكذا يبيع الحنطة الرطبة والمبلولة بمثلها**)

الأصل أنَّه يراعي وجود المساواة بين البدلين على الوجه الذي صارا مال الربا، كما في الحنطة وغيرها، وبه فارق المقلية، فإن الحنطة ما خلقت كذلك، فلهذا لا يجوز بيع المقلية بغير المقلية، والمقلية أيضًا.

فإن قلت: هذا فاسد، فإنَّكم جوَّزتم بيع المبلولة بالمبلولة أو باليابسة، والرطوبة صفة حدثت بصنع العباد كالقلي.

قلت: الحنطة خلقت في الأصل رطبة، فيكون مال الربا على هذه الصفة، فإذا بلَّت عادت إلى /تلك الصفة، فإذا وجدت المماثلة على [32ظ]
الوجه الذي صارت مال الربا جاز العقد وهي ما خلقت مقليَّه في الأصل فافترقا.

قوله: (**وهو المال وهو حالة الجفاف ولم توجد المساواة في تلك الحالة**)

لأنَّ بالجفاف تنتقص الرطبة.

قوله: (**وأبو حنيفة رحمه الله يعتبر في الحال**)

لأنَّ النبي ﷺ: اعتبر المماثلة حالة البيع.

---

[517] **طلبة الطلبة**، ص/70.

[518] الثجير: ثفل كل شيء يعصر وفي حديث الأشج العبدي ولا تثجروا أي لا تخلطوا ثفل البسر بالتمر فتنتبذوا، **المغرب**، ص/66.

[519] الأكارع: ما دون الركبة من القوائم. **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ**، ص/80.

[520] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 64/3.

قوله: (وكذا أبو يوسف إلى آخره)[521]

يعني: أنَّ أبي يوسف رحمه الله يقول: القياس ما قاله أبو حنيفة رضي الله عنه، ولكني تركته في الرطب بالتمر للحديث، والمخصوص عن القياس بالأثر لا يلحق به إلا ما هو في معناه.

والحنطة الرطبة ليست في معنى الرطب من كل وجه، فالرطوبة في الرطب مقصودة، وفي الحنطة غير مقصودة، بل هي عيب فلهذا أخذت فيه بالقياس.

قوله: (والفرق لمحمد رحمه الله)

وبيانه: أنَّ في بيع الرطب بالتمر يظهر التفاوت بين البدلين مع بقاء الاسم الذي تعلق به العقد على أحد البدلين، وهو اسم التمر، وفيما سواه من الفصول مع بقاء الاسم الذي تعلق به العقد على البدلين فيكون التفاوت تفاوتًا في المعقود عليه فتعتبر.

أمَّا التفاوت في بيع الرطب بالرطب، فبعد زوال الاسم الذي تعلق به العقد عن البدلين فلا يكون تفاوتًا في المعقود عليه.

قوله: (لأنَّ البسر[522] تمر)

إذ التمر: اسم لهذه الثمرة من أول ما ينعقد صورتها وما يتردد عليها من الأوصاف باعتبار الأحوال لا يوجب تبدل اسم العين كالآدمي يكون صبيًا ثم شابًا ثم كهلًا ثم شيخًا[523].

قوله: (بخلاف الكُفَرَّي)

هو بضم الكاف وفتح الفا وتشديد الرَّا، كُمِّ النحل لأنَّه يستر ما في جوفه[524].

قوله: (حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد)

أي: يجوز بيع كيل من الكُفَرِّي بكيلين من التمر، وكذا على العكس، وإن كان الكُفَرَّي في اصطلاح ذلك القوم كيليًّا، لأنَّ العددي المتفاوت يحق أن يصير كيليًّا بالاصطلاح.

قوله: (للجهالة)

أي: في الكَفَرِّي لأنَّه عددي متفاوت.

قوله: (ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت)

والزيتون الشجرة، ويقال للثمرة أيضًا والزيت دهنه[525].

---

[521] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 64/3.

[522] الْبُسْر: ثَمَر النّخل قبل أَن يرطب والغض الطري من كل شَيْء وَالْمَاء أول مَا ينزل من السَّحَاب (ج) بسار. **المعجم الوسيط**، 56/1.

[523] **الكليات**، ص/314.

[524] **المغرب**، ص/411.

[525] **لسان العرب**، 35/2.

قوله: (إذ ما فيه من الدهن موزون)

فإن قلت: ينبغي أن يجوز بيع الدهن بالسمسم كيف ما كان، لأنَّ السمسم كَيليّ والدهن وزني.

قلت: السمسم اشتمل على الدهن وهو المقصود منه، وأنه وزني والتمييز ممكن، فأعتبر الدهن الذي فيه احتياطًا.

فإن قلت: لما كان المقصود هو الدهن ينبغي أن يجوز بيع السمسم بالسمسم متفاضلًا، وينصرف التجيير إلى الدهن تصحيحًا للعقد كما في مسألة الإكرار.

قلت: السمسم له صورة يقصد إليها ومعنىً وهو الدهن، فإذا بيع بجنسه تعتبر الصورة، فوجبت التسوية، وإذا بيع بالدهن يعتبر المعنى فتجب التسوية بين الدهن المفرَّز وبين الذي في السمسم عملًا بالشهين.

قوله: (فالثجير وبعض الدهن)

يعني: إذا كان ما فيه أكثر أو الثجير وحده **أي**: لو كان ما فيه مساويًا الثجير ثفل كل شيء يُعصر.

قوله: (وعلى هذا الاعتبار)

يعني: أنَّ الدهن المفرَّز ينبغي أن يكون أكثر /حتى يجوز. [33و]

قوله: (واختلفوا في القطن بغزله)

فبعضهم: **جوزوا** البيع كيف ما كان، لأنَّ الغزل بالصنعة صار نوعًا آخر فيجوز.

وقال بعضهم: الغزل قطن فلا يجوز، إلا أن يكون أكثر مما في القطن، أمَّا الكرباس[526] فصار بالصنعة شيئًا آخر، فيباع كيف ما كان[527].

قوله: (فأمَّا البقر والجواميس جنس)

ولهذا يكمل نصاب أحدهما بالآخر، ولو نظر إلى الاختلاف من حيث الصورة، لكن النظر من حيث التكميل ينبئ عن شبهة الجنسيَّة والشبهة كافية.

قوله: (لاتحاد المقصود)

وهو التغذي والتقوى.

قوله: (أمَّا[528] إذا لم يتبدل بالصنعة)

احترازًا عن القطن فإنَّه بعد الغزل يتبدَّل بالنسج، وتقرير هذا الكلام أنَّ الجزء يعتبر بأصله، إذا أمكن، وما لم يتبدل بالصنعة أمكن الاعتبار.

---

[526] الكِرْباسُ فارسيٌّ معرب، بكسر الكاف. والكِرْباسَةُ أخصُّ منه. والجمع الكرابيس، وهي ثياب خشنة. **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، 970/3.

[527] **الجوهرة النيرة**، 215/1.

[528] ص- أما

أمَّا إذا تبدل بالصنعة فلا يمكن الاعتبار بالأصل لوجود التبدل، كبيع الحنطة أو الدقيق بالخبز متفاضلًا حيث يجوز، وكذا بيع العصير أو العنب بالدبس يجوز وإن كان الدبس أقل، ولا يجوز بيع العصير بالعنب مع كون العصير أقل مما في العنب بخلاف الحنطة إذا طحنت، حيث تكون المجانسة باقية بينه وبين الحنطة، لأنَّها بالطحن لا تتبدل، لأنَّ عمل الطحن ليس إلَّا في تفريق الأجزاء المجتمعة.

والمراد بالصنعة: هي الصنعة المغَيِّرة، لا كل صنعة.

قوله: (**لاختلاف المقاصد**)

ألا ترى: أن صوف الغنم يُتخذ منه اللبد[529] ولا يتخذ من شعر المعز.

فإن قلت: ينبغي أن يكون شعر المعز مع شعر الغنم جنسًا واحدًا نظر إلى الأصول واختلاف المقاصد، وإن دل على أنَّهما جنسان، لكن اتفاق الأصول محرم فيترجح.

قلت: اختلاف المقصود في جعلهما جنسين مختلفين محكم لأنَّ المقاصد بينهما تختلف اختلافًا فاحشًا، أمَّا اتحاد الأصول فدليل ضعيف، لأنَّ كونهما جنسًا واحد حكمي، والترجيح بالحرمة بعد تساوي الدليلين.

قوله: (**لا خير فيه**)

أي: لا يجوز لأنَّه أخرجه في مقابلة يجوز، كما في قوله تعالى: ﴿يُرِيدُونَ أَن يُطْفِئُواْ..﴾[530] إلى قوله تعالى: ﴿وَيَأْبَى ٱللَّهُ﴾[531] **أي**: لم يريد الله، وإنَّما لا يجوز لاشتماله على أجزاء الحنطة فيورث شبهة المجانسة.

قوله: (**بالمستأمن منهم في دارنا**)

فكذا المستأمن منا في دراهم.

قوله: (**ولأن ما لهم مباح**)

ولهذا لو فتحت تلك الدار على أيدي المسلمين ملكوها.

قوله: (**لأنَّ ماله صار محظورًا بعقد الأمان**)

ولهذا لا يجوز لأحدٍ أخذ.

باب الحقوق

قوله: (**أو بمرافقة**)

قلت: مرافق الدار المتوضأ والمطبخ ونحو ذلك، الواحد مِرفق بكسر الميم وفتح الفاء لا غير.

---

[529] **تاج العروس**، 128/9.

[530] **سورة التوبة**، 32/9

[531] **سورة التوبة**، 32/9

قوله: (**هو فيه كالكنيف**)[532].

قوله: (**أو منه كالميزاب**[533])

وذكر صاحب المحيط رحمه الله[534]: أنَّ الحق يذكر لما هو تابع للمبيع ولابد للمبيع منه، ولا يقصد إليه إلا لأجل المبيع كالشرب والطريق في الأرض، والمرافق: عبارة عما يرتفق ويختص بما هو من التوابع كالشرب للأرض ومسيل الماء.

وقوله: كل قليل وكثير يدخل على وجه المبالغة في اسقاط حق البائع عن المبيع وعما هو متصل به.

قوله: (**ولا يدخل الظُلة**[535])

وهي الشاباط الذي أحد طرفيه على الدار المبيعة، والطرف الآخر على دار أخرى أو على الإسطوانات في السكة ومفتحها في [33ظ] الدار، وقالا يدخل، وإن لم تذكر الحقوق والمرافق لأنَّها من توابع الدار لأنَّ قرارها عليها كالكنيف الشارع.

قوله: (**لم يكن له الطريق**)

قلت: الطريق الذي لا يدخل تحت البيع من غير ذكر الطريق الخاص في ملك إنسان.

والطرق ثلاثة: طريق إلى الطريق الأعظم، وطريق إلى سكة نافذة[536]، وطريق في ملك انسان[537].

فالطريق الخاص في ملك الغير لا يدخل في البيع إلا بذكره أو بذكر الحقوق أو المرافق، والطريقان الآخران يدخلان من غير ذكر.

قوله: (**لأنَّه خارج الحدود**)

أي: هذه الأشياء قائمة بنفسها غير داخلة في الحدود، فينبغي أن لا يدخل في شراء البيت والأرض أصلًا، غير أنها لا يقصد بأنفسها فمن هذا الوجه تدخل فلو اشتري بكل حق أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير يدخل وإلا فلا.

قوله: (**ولا يستأجره**)

أي: الطريق عادة، ولو استأجره لا يجوز، فمست الضرورة إلى دخول الطريق بدون الاستئجار.

باب الاستحقاق

قوله: (**فيظهر بها ملكه من الأصل وألا تكون البينة مبيّنة من وجهٍ دون وجهٍ**)

فصار كأنَّ الجارية ولدت في ملكه، والمعنى فيه أن الملك الحادث لابد له من زمان، وليس بعض الأزمنة أولى بالتعيين من البعض.

---

[532] الكنيف الذي يكون مشرفا على سطح بقناة إلى الأرض. **لسان العرب**، 194/6.

[533] الْمِيزَاب وَهُوَ قناة أَو أنبوبة يصرف بهَا المَاء من سطح بِنَاء أَو مَوضِع عَال. **المعجم الوسيط**، 15/1.

[534] **المحيط البرهاني**، 309/6.

[535] **دستور العلماء**، 209/2

[536] ص: غير نافذة

[537] **المحيط البرهاني**، 310/6. **الفتاوى العالمكيرية**، 29/3.

فقلنا: بثبوته من الأصل. **ولهذا قلنا**: برجوع الباعة بعضهم على بعض، والقضاء بالقرار ليس بقضاء للملك من الاصل لأنَّ الاقرار حجه قاصره يثبت الحكم بطريق الضرورة ولهذا لا يرجع الباعة بعضهم على بعض، ولهذا لو قال هذا أخي يكون أخاه في حقه لا في حق غيره من الورثة، ولو ثبتت الأخوة بالبينة يكون ابن أبيه في حقه وحق سائر الورثة، يوضحه أنَّ الإقرار إخبار عن الشيء وثبوت المخبر به ضرورة تصحيحه، والمخبر به ملك الأم دون الولد، فلا يظهر الاستحقاق في حق الولد، ثم قبل يدخل الولد في القضاء بالأم، لأنَّ ملك الولد من ضرورات الملك من الأصل، والقضاء بالشيء قضاء به، وبما هو من ضروراته.

قوله: (**يشترط القضاء بالولد**)

لأنَّه يوم القضاء أصل بنفسه منفصل عن أمه فلابد له من الحكم مقصودًا.

قوله: (**على كل حال**)

يعني: سواء كان مولاه حاضرًا أو غائبًا غيبة معروفة أو غير معروفة.

قوله: (**ولا يدخل الزوائد في الحكم**)

لأنَّ الزوائد منفصل حقيقةً يوم القضاء فلابد من القضاء بها.

قوله: (**إذ القول في الحرية**)

فإنَّه لو قال أنا حر، ولم يكن في يد أحد يكون القول قوله.

قوله: (**فيجعل العبد بالأمر بالشراء ضامنًا**)

يعني: أن العبد ضمن للمشتري سلامة نفسه أو سلامة الثمن إذا تعذَّر استيفاؤه من البائع، وقد تعذَّر فيرجع بحكم الضمان كالمولى إذا قال لأهل السوق بايعوا عبدي هذا، فإنّي أذنتُ له في التجارة فبايعوه، ولحقه ديون ثم استحق العبد فإن أصحاب الديون [34و] يرجعون على المولى بقيمته، وجعل المولى ضامنًا لهم عند تعذر الاستيفاء /من مالية العبد.

وإنَّما قلناه: وذلك لأنَّ المشتري إنَّما رغب في الشراء اعتمادًا على أمر العبد ايّاه به أو على أخباره أنَّه عبد فيجعل العبد ضامنًا سلامة بدله عند عدم سلامة نفسه نفيًا للغرور، ولا كذلك الرهن لأنَّه شرع للحبس من غير عوض ليتوسل إلى حقه، وعند الهلاك يصير المرتهن مستوفيًا عين حقه بقيمته، والغرور في غير المعاوضة غير موجب للضمان، كما لو قال كل هذا الطعام فإنَّه غير مسموم أو قال اسلك هذا الطريق فإنَّه أمن ثم ظهر بخلافه فإمه لا يضمن.

فإن قلت: العبد ليس بأهلٍ للضمان.

قلت: ظهر أنَّه حر فصار هو وسائر الأحرار متساويًا في صحة الضمان.

قوله: (**والبيع عقد معاوضة**)

وهو يقتضي[538] وصف السلامة من الجانبين فيجعل الأمر بالشراء كفالة وضمانًا بوصف السلامة.

---

[538] س: ليقتضي

قوله: (لأنَّه ليس بمعاوضة، فلا تكون السلامة مستحقة في الرهن)

ولهذا لو استحق الرهن من يد المرتهن لا يتمكن من الرجوع على الراهن بشيء يقوم مقام الرهن.

قوله: (حتى يجوز الرهن يبدل الصرف والمسلم فيه)

يعني: لو هلك الرهن يصير مستوفيًا عين حقه في الفصلين فعلم أن الرهن ليس بمعاوضة، وإلا يلزم الاستبدال ببدل الصرف والمسلم فيه وأنه لا يجوز.

قوله: (لأنَّه لا يعبأ بقوله)

إذ الأجنبي والمشتري في العلم بحال رق عبد الغير وحريته على السواء، أمَّا العبد فعالم بحال نفسه ظاهرًا ولا يمكن التعرف عن رقة الأمية في العادة فيكون بقوله إني عبد غارًا بخلاف الأجنبي.

قوله: (ليضمنه تحريم فرج الأم)

أي: إذا كان الشخص حُرَّ الأصل تكون أمه حرامًا على من يدعي أنها ملكه، ولا يشترط الدعوى في حرمة الفرج.

ألا ترى: أن رجلين شهدا أن هذه الأمة أعتقها مولاها وهي ساكتة تثبت حرّيتها بدون دعواها، لأنَّ حرمة الفرح حق **الله تعالى**.

وقيل: هو شرط **يعني**: أن بعض مشايخنا[539] قالوا: يشترط دعوى العبد في حرية الأصل أيضًا، ولكن ههنا تصح الدعوى ولا يصير متناقضًا لجريان الخفاء في الحرية الأصلية، لا لالتباس حال الأم في أنها كانت حرة وقت العلوق أو أمة، إذ الولد قد يجلب من دار الحرب صغيرًا لا يعلم بحال أمه فيقر بالرق، ثم يعلم بالحرية فيّدعي، والتناقض فيما يكون طريقة طريق الخفاء لا يمنع صحة الدعوى كالملاعن إذا أكذب نفسه يثبت النسب لخفاء العلوق.

قوله: (لاستبداد المولى به)

أي: المولى يتفرد بالإعتاق فيجوز أن يعتق ولا يعلم العبد فأقر، ثم علم إعتاق المولى فيعفي التناقض لهذا.

قوله: (فصار كالمختلعة)

يقبل دعواها ويسترد بدل الخلع من الزوج، وكذا المكاتب يسترد بدل الكتابة من المولى.

قوله: (ومن ادّعى حقًا في دار إلى آخره)[540]

دلّت المسألة على أنَّ صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح، لأنَّ الدعوى لا تصح[541] لجهالة المدعى به، ولو أقام البينة عليه لا تُقبل بينته إلا إذا ادّعى الإقرار به، فحينئذٍ تقبل وتصح دعواه.

قوله: (لأنَّ التوفيق غير ممكن)

---

[539] **المحيط البرهاني**، 49/4.

[540] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 67/3.

[541] ص: لا يصح

يعني: لا يمكن له /أن يقول دعواي في هذا الباقي لأنَّه ادّعى كلها فيصير مناقضًا لدعوى الباقي، وقول المناقض غير مقبول. [34ظ]

فصل في بيع الفضولي

الفضل[542]: الزيادة، وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه، قيل شعر:

فضولٌ بلا فضلٍ وسِنٌ بلا سنا   وطول بلا طولٍ وعرضٌ بلا عرض[543]

ثم قيل لمن شغل بما لا **يعنيه** فضولي، وهو في اصطلاح الفقهاء لمتصرفٍ في مال الغير ليس بوكيل[544]، وفتح الفاء خطأ.

قوله: (**ولا انعقاد إلا بالقدرة الشرعية**)

لأنَّها هذا تصرفٌ شرعيٌ فيستدعي قدرة شرعية.

قوله: (**تصرف تمليك**)

أي: تصرف هو جعل غير المالك للمبيع، وقد احترز بهذا عن تصرف هو إسقاط كإعتاق عبد الغير، بغير إذنه، فإنَّه باطل من الابتداء، إلا أن يتوقف على إجازة المالك.

قوله: (**من أهلية**[545])

إذ الأهلية بالعقل، لأنَّه يعرف به المضار والمنافع.

قوله: (**في محله**)

لأنَّ محل البيع هو المال المتقوم وكلامنا في ذلك قوله وغيره وهو حقوق العقد فإنها لا يرجع إلى المالك.

قوله: (**وفيه نفع المشتري**)

لأنَّه أقدم عليه طائعًا، ولو لا النفع لما أقدم.

قوله: (**فتثبت القدرة الشرعية وهو التصرف الذي ينعقد العقد به**)

وإنَّما قاله لأنَّ الخصم قد قال لا ينعقد إلى أن قال: ولا انعقاد إلا بالقدرة الشرعية.

قلنا: الملك يفتقر إليه ولاية التنفيذ والإلزام، أمَّا ولاية إيقاع العقد منعقدًا موقوفًا لا يفتقر إليه، لأنَّها مصلحة محضة في حقهم،

---

[542] **الكليات**، ص/683.

[543] هو: كمال الدّين أبو محمّد عبد القاهر بن أبي المكارم علوي بن المهنّا، **مجمع الآداب في معجم الألقاب**، 184/4.

[544] **معجم متن اللغة**، 423/4.

[545] س: من أهلة

أمَّا في حق المالك فإنَّه إذا علم بالتصرف ووافقه يتمكن من إحراز مصلحته بالإجازة، وإن لم يوافقه يتمكن من دفع ضرره بالفسخ والإبطال، كيف وإن الإذن ثابت دلالة! **أي**: في حق الانعقاد لاشتماله على النفع كما بينا.

قوله: **(بمنزلة الوكالة السابقة)**

لأنَّ كل واحد منهما يرفع المانع، والمال في يد الوكيل أمانة فكذا في يد الفضولي.

فإن قلت: ليس كذلك فإن المشتري من الفضولي إذا باع ثم أجاز المالك البيع الأول يبطل البيع الثاني، ولو كان البيع الأول صدر من الوكيل لا يبطل البيع الثاني.

قلت: الملك **الباتُّ**[546] إذا طرئ على ملكٍ موقوفٍ أبطله، وقد طرأ الملك الثاب للمشتري الأول فأبطل الملك الموقوف الذي كان للمشتري الثاني، ونظيره تزوج أمة بغير أذن مولاها فمات المولى، فإنَّه لا ينفذ بإجازة الوارث، لأنَّ ملك المتزوج للأمة موقوف، وملك الوارث فيها ملك بات، فيبطل الملك الموقوف نظريان ذلك الملك البات.

قوله: **(ثم الإجازة)**

يعني: فيما إذا كان الثمن عوضًا أجازه نقد، **أي**: أجازه أن ينفذ الثمن من ماله، لأنَّ العوضين إذا كانا عرضًا كان العقد شراءً من وجهٍ والشرى لا يتوقف بل ينفذ على الفضولي فيصير ملكًا له، وبإجازة المالك لا ينتقل الملك إليه فيكون تأثير الإجازة في أن ينقد الفضولي الثمن من مال المجيز، وهذا استقراض حصل في ضمن الشراء فيصح حكمًا له، كما لو قال: اشترِ لي عبد فلان بعبدك هذا، فاشتراه جاز، وعلى الآمر قيمة عبد المأمور؛ لأنَّه صار كالمستقرض لعبده فيجب عليه مثله إن كان مثليًا، وقيمته إن لم يكن، وليس إجازة عقدٍ لأنَّه قد نفذ.

قوله: **(لأنَّه شراء من وجه)**

أي: البيع بالعرض شراء من وجه، لأنَّه بيع مقايضة، والشراء لا يتوقف **أي**: على إجازة من اشترى له، لأنَّ الأصل في التصرفات النفاذ والتوقف للضرورة، ولأن الأصل في تصرف الإنسان أن يكون واقعًا عن نفسه.

[35و] **فإن قلت**: لو كان كذلك لما صح /العقد إذا باع الوكيل بالعرض لأنَّ الموكل وكَّله بالبيع لا بالشراء.

قلت: صح لأنَّ التوكيل بالبيع مطلق، والبيع يكون بالدين والعين، والموكل عالم بذلك، فلما أطلق الوكالة صار كأنَّه قال: بعه بأيِّ طريقٍ شئت، فيجوز بأي طريق باع.

قوله: **(في الفصلين)**

أي: فيما إذا كان دينًا وعينًا.

فإن قلت: هو في الفصل الثاني مشتري، فكان ينبغي أن ينفذ الشراء في حق الفضولي.

قلت: لا ينفذ لعجزه عن تسليم الثمن، لأنَّه ملك الغير وقد مات المالك قبل الإجازة.

---

[546] البات أَي: القاطِع الَّذِي لَا شُبهةَ فِيهِ. **تاج العروس**، 5/25. **القاموس الفقهي**، ص/31.

قوله: (**فلا يجوز بإجازة غيره**)

إذ الإجازة: عبارة عن اختياره العقد الذي باشره الفضولي، والاختيار لا يحتمل النقل لأنَّه لا يتصوَّر في الإعراض.

فإن قلت: يشكلك بأمةٍ تزوجت بغير إذن مولاها ثم مات المولى، فإنَّه ينفذ بإجازة الوارث، إذ لم يحل له وطئها.

قلت: الأمة تتصرف بأهليتها، لأنَّها باقية على أصل الحرية فيما هو من خواص الآدمية، والنكاح من خواصها، وإنَّما يتوقف على إجازة المالك كيلا يتضرر، والوارث مالك كالمورث، ولم يثبت له ملك باتٌّ ليبطل الملك الموقوف.

قوله: (**ولا نعلم حال المبيع**)

أي: هو باقٍ أم لا.

قوله: (**لأنَّ الأصل بقاؤه**)

أي: الأصل بقاء الباقي إذا لم يوجد المزيد.

قوله: (**لأنَّ الشك وقع في شرط الإجازة**)

وهو قيام المعقود عليه عند الإجارة.

قوله: (**فلا يثبت بالشك**)

فإن قلت: الشك تساوي الطرفين، وقد ترجح جانب الوجود هنا.

قلت: استصحاب الحال لا يصلح للإثبات فسقط اعتبار ترجيح جانب الوجود فصار متساوي الطرفين فتحقق الشك.

قوله: (**والموقوف لا يفيد الملك**)

ألا ترى: أن بيع الفضولي لا يفيد الملك للمشتري في الحال بالإجماع، ولا ملك للمشتري من الغاصب في الحال، ولو ثبت عند الإجازة يثبت مستندًا إلى سببه وهو بيع الغاصب منه، والملك المستند ثابت من وجهٍ دون وجهٍ، والمجوّز للإعتاق الملك الكامل فلا يجوز، ولهذا إذا أعتق الغاصب، ثم أدَّى الضمان لا يعتق، وإن كانت المضمونات تملك مستندًا إلى أول السبب.

لما قلنا: أنَّ الملك المستند ثابت من وجه دون وجه، والشرط هو الملك الكامل.

قوله: (**وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب**)

يعني: إذا باع المشتري من الغاصب العبد المغصوب من رجل آخر.

قوله: (**مع أنَّه أسرع نفاذًا**)

بدليل نفاد البيع من الغاصب عند أداء الضمان وعدم نفاذ العتق منه إذا أدَّى الضمان.

قوله: (**الملك يثبت موقوفًا**)

والمعنى من الملك الموقوف الذي إمتنع ثبوت بعض آثاره أو كل آثاره لمانع مع ثبوته بحده في ذاته مقتضيًا جميع آثاره.

وكذا البيع الموقوف[547] لأنَّ الموقوف عباره عن الممنوع، إذ الوقف وهو الحبس، فلابد منه على الوجه الذي يليق بالمحل ولا جايز أن يكون منع ذات الملك، لأنَّه معدوم، ولا يوصف المعدوم بكونه ممنوعًا ولا أن يكون منع وقوعه مقتضيًا لجميع آثاره المختصة به؛ لأنَّ ثبوت الملك غير معقول وغير /مشروع أيضًا، لأنَّه عبارة عن وصف يقتضي آثارًا مخصوصةً فتعيَّن المنع في العمل فصار الملك الموقوف هو [35ظ] الملك المقتضي لآثاره الممنوعة عن ترتب الآثار عليه إمَّا كلًّا أو بعضًا.

قوله: (**بتصرف مطلق**)

يحترز به عن البيع بشرط الخيار، ولهذا الوصف تأثيرًا فإنَّ الشرط يمنع تمام العقد لأنَّ تمامه بتمام الرضا، ومع الشرط لا يتم الرضا.

قوله: (**موضوع لإفادة الملك**)

احترازًا عن الغصب.

قوله: (**الملك يثبت[548] موقوفًا**)

فإن قلت: الملك تام للمالك فيستحيل أن يثبت ملك الآخر.

قلت: يثبت للمشتري غير ما هو ثابت للمالك، إذ الموقوف غير التام.

فإن قلت: ينبغي أن يبطل الإعتاق، كما إذا تزوَّج امرأة بدون علمها فظاهر عنها، ثم أجازت المرأة فالظهار باطل، وكذلك لو طلقها لا يتوقف الطلاق على إجازتها.

قلت: النكاح ليس سببًا للظهار، وكذا للطلاق فلا يتوقف بتوقفه، أمَّا البيع سبب للملك الموقوف، والإعتاق إنهاء الملك فيتوقف أيضًا.

قوله: (**كإعتاق المشتري من الراهن**)

اشترى من الراهن وأعتقه يثبت الملك للمشتري موقوفًا، حتى لو أجاز المرتهن أو افتكه الراهن ينفذ البيع وينفذ الإعتاق بنفاذه.

قوله: (**لأنَّ الغصب غير موضوع لإفادة الملك**)

ولا كذلك هنا لأنَّ البيع وضع له.

قوله: (**وقرار الشرط إلى آخره**)[549]

يعني: أنَّ الخيار منع البيع من كونه سببًا للملك في الحال فلا يملك المحل أصلًا، إذ الملك إنَّما يثبت بالسبب، أمَّا صفة التوقف تجعل العقد كالمضاف إلى ما بعد الإجازة، وذلك لا يمنع كون العقد سببًا في الحال.

ألا ترى: أنَّ الرجل لو قال: إذا قدم فلان! فلله عليَّ أن أتصدّق بدرهم فَعجَّلَ لم يجز،

---

[547] البيع الموقوف: بيعٌ يتعلق به حقُّ الغير كبيع الفضولي، **التعريفات الفقهية**، ص/49. **القاموس الفقهي**، ص/45.

[548] ص: ثبت.

[549] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 69/3.

لأنَّه إذا علَّقه بالشرط جعل النذر كالمعدوم، وبمثله لو قال: لله عليَّ أن أتصدق بدرهم غدًا لم يجب في الحال، وإن عجل أجزأه.

قوله: (والملك البات إلى آخره)[550]

لأنَّ بالإجازة يثبت الملك في ذلك الزمان ثم يستند إلى زمان العقد، فإذا أجاز العقد الأول يثبت الملك للمشتري الأول من زمان العقد إلى وقت الإجازة، فيستحيل أن يثبت الملك لآخر.

وهذا معنى **قول مشايخنا**[551]: أنَّ الملك البات إذا طرأ على الملك الموقوف أبطله.

فإن قلت: الغاصب إذا باع ثم أدَّى الضمان ينفذ البيع ويثبت الملك للمشتري منه، مع أنَّ الملك البات وهو الملك للغاصب طرأ على ملك المشتري وهو موقوف ولم يبطله.

قلت: ملك الغاصب يثبت حالة الغصب لوجوب الضمان عليه بالغصب، وهذا ضمان جبر فيعتمد الفوات فينتقل الملك إلى الغاصب إلا أنَّه غير متقرِّر، وعند أداء الضمان يتقرَّر ثم يستند، هكذا ذكره بعض المشايخ رحمهم الله.

قوله: (وهو الأصح)

قلت: ولئن سلّم فلأنَّه لا ينفذ العتق على الغاصب، فأولى أن لا ينفذ عليه، أمَّا ههنا فينفذ من المالك، وكذا من المشتري لأنَّه يتلقى الملك منه.

فإن قلت: الملك البات المقارن لا يمنع ثبوت الملك الموقوف، ولهذا لو باع فضولي يثبت الملك الموقوف مع وجود الملك للمالك، وهو باتٌّ، فأولى أن لا يرفع.

[36و] **قلت**: الملك الموقوف للمشتري من /الفضولي ما ظهر في حق المالك فصار كأنَّه غير موجود، وبطلان الشيء بالشيء إنَّما يكون إذا كان شيئان، أمَّا ههنا فالملك للمشتري الثاني صار موقوفًا من جهة المشتري الأول، فإذا ظهر للمشتري الأول ملك بات يبطل ما باشره من العقد المثبت للملك الموقوف، وهنا لم يوجد من المالك عقد يوجب الملك الموقوف، فكيف يظهر الإبطال؟

قوله: (فالأرش للمشتري)[552]

فإن قلت: ينبغي أن يكون الإرش للمالك، لأنَّ الملك للمشتري يثبت طريقة الاستناد، وأنه يظهر في حق القائم دون الفائت.

قلت: الإرش قام مقام اليد فصار كأنها قائمة، واليد تبع، فلما ثبت الحكم في الاصل ثبت في البيع لقيام البدل مقامه.

قوله: (ثم أجيز البيع)

فالإرش للمشتري لما مر من ثبوت الملك له بنفس العقد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله.

وأمَّا عند محمد رحمه الله فلأنَّ الملك بالإجازة يستند إلى العقد استنادًا يظهر في حق الإرش، بخلاف ما إذا قطعت يد المغصوب عند الغاصب، ثم أدَّى الغاصب الضمان لا يكون الإرش للغاصب.

---

[550] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 69/3.

[551] **فتح القدير على الهداية**، 55/7.

[552] ص: تقديم وتأخير بالعبارات، وقد أشار الناسخ إلى ذلك.

قلت: البيع وضع سببًا للملك فجاز أن يظهر الاستناد في البيع، ولا كذلك الغصب.

والفقه فيه أنَّ الاستناد إنَّما يظهر في القائم دون الزائل، واليد فائتة من وجه، قائمة من وجه، ببدلها فاعتبرت قائمةً في البيع لقوة سبب الملك، فائِتة في الغصب لضُعفِ السبب حتى لم يظهر الاستناد فيه.

قوله: (**لأنَّه لم يدخل في ضمانه أو فيه شبهة عدم الملك**)

يعني: أنَّ المبيع إن لم يكن مقبوضًا لا يكون داخلًا في ضمانه[553] لأنَّ الأطراف ما دخلت تحت العقد، بل هي تابعة، ولهذا لو قُطِعَت يده في يد البائع، لا يحط شيء من الثمن، غير أنَّه في ملكه فيضمن من أتلفها، فلمَّا ضمن وذلك البدل زاد على نصف الثمن حصل ربح ما لم يضمن فيتصدق، وإن كان مقبوضًا ففيه شبهة عدم الملك، إذ الملك يثبت عند العقد بطريق الإسناد، وأنَّه ثابت من وجه.

قوله: (**للتناقض في الدعوى**)

فإن قلت: التناقض إذا كان في أمر خفي لا يمنع الدعوى.

قلت: بعض المشايخ قالوا: مسألة الكتاب فيما إذا أقام البينة على الإقرار قبل البيع، أمَّا إذا أقام على إقرار البائع بعد البيع، أنَّ المالك لم يأمره بالبيع يَقبل، لأنَّ إقدام المشتري على الشراء يناقض دعواه، إقرار البائع بعدم الأمر قبل البيع، أمَّا لا ناقض دعواه إقرار البائع بعدم الأمر بعد البيع.

قوله: (**وذكر في الزيادات**[554] **إلى آخره**)[555]

يعني: فرق بين هذه المسألة وبين ما ذكر في الزيادات من أن المشتري إذا أقرَّ بأنَّ العبد للمستحق فأخذه المستحق، ثم أقام البيِّنة على إقرار البائع بأنَّ العبد للمستحق يريد الرجوع بالثمن يقبل بيِّنته، والفرق هو أنَّ الرجوع بالثمن حين فات العبد عن يد المشتري، وفي مسألة الزيادات كذلك، أمَّا ههنا العبد في يده، وهو يريد أن يفوِّته عن يده بردِّه.

قوله: (**ولأنَّ فيه غرر الانفساخ**)

فإن قلت: في البيع الأول غرر الانفساخ أيضًا، **ومع هذا قلت**: بانعقاده وجوازه.

قلت: ثمة غرر الفسخ دون غرر الانفساخ، والمفسد غرر الانفساخ دون الفسخ، فإنَّ البيع بشرط الخيار جائز مع غرر الفسخ.

قوله: (**لأنَّه لا يؤثر فيه الغرر**)

ولهذا يجوز إعتاق المبيع قبل القبض.

/**قوله**: (**فإن لم يبيعه المشتري**) [36ظ]

---

[553] ص– في ضمانه

[554] كتاب "الزيادات" من أهمّ الكتب الستّة التي تسمّى ظاهر الرواية ألّفه الإمام محمد رحمه الله تعالى بعد "الجامع الكبير" وجمع فيه المسائل التي فاتته فيه، ومن ثمّ سماها "الزيادات" لكون مسائلها زائدة على "الجامع الكبير". ولكن لا يوجد منه ولو نسخة واحدة حتى في المكتبات التي عُنيت بالحفاظ على تراثنا العتيق. ومن أهمّ شروح هذا الكتاب "شرح الزيادات" للقاضى خان رحمه الله تعالى. **شرح الزيادات** لمحمد بن الحسن الشيباني (١٣٢ هـ – ١٨٩ هـ). 5/1.

[555] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 70/3.

أي: المشتري من الغاصب.

قوله: (إذ لا يمكن إيجاب البدل للمشتري بالقتل)

لأنَّ الملك الموقوف لا يوجب قيمة بالقتل ليُجعل كأنَّه باقٍ ببقاء بدله، بخلاف البيع الصحيح. **يعني**: قبل المبيع قبل القبض في يد البائع، لأنَّه يفيد ملك الرقبة قبل القبض فتجب قيمته، فبالنظر إلى وجوب القيمة يجعل كأنَّه قائم.

قوله: (ومن با ع دارًا)

معنى المسألة: إذا باعها ثم اعترف بالغصب، وكذَّبه المشتري، إذ لو صدقه يؤمر بقلع البناء وإنَّما لم يضمن البائع **عند أبي حنيفة** رضي الله عنه لأنَّ غصب العقار لا يتحقق عنده[556]، وعند محمد رحمه الله يتحقق، وقد عجز رد المغصوب لتكذيب المشتري فتجب القيمة.

باب السلم

هو أخذ عاجل بآجل[557]، وفي الصحاح: السلم: السلف[558]، وهو نوع من البيوع لمبادلة المال بالمال، تعجّل فيه الثمن، وتضبط السلعة بالوصف، وإنَّما سمِّي هذا العقد سلمًا لكونه معجَّلًا على وقته، فإنَّ أوان البيع ما بعد وجود المعقود عليه في ملك العاقد، ويحقق السلم في العادة فيما ليس بموجود في ملكه، فيكون معجلًا على وقته، فسمِّي سلمًا وسلفًا.

والقياس: يأبى جوازه لكونه بيع المعدوم.

لكنا تركناه بالكتاب والسنة أمَّا الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إذا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ..﴾[559] الآية. أي إذا داين بعضكم بعضًا، يقال: داينت الرجل إذا عاملته بدينٍ معطيًا أو أخذًا، كما يقول بايعته، قال رؤبة[560]:

دَايَنْت أَرْوَى وَالدُيُونُ تُقْضَى فَمَطَلَتْ بَعْضًا وَأَدَّتْ بَعْضَا

والمعنى: إذا تعاملتم بدين مؤجل فاكتبوه.

فإن قلت: **أي**: حاجة إلى ذكر الدين، كما قال: داينت أرْوى.

قلت: ليرجع الضمير إليه في قوله: ﴿فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ إذ لو لم يذكر، لوجب أن يقال: فأكتبوا الدين فلم يكن النظم بذلك الحسن، ولأنَّ التداين قد يكون بمعنى التجازي فيكون توكيد توكيدًا.

---

556 **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، 4/6.

557 **الكليات**، ص/507.

558 **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، 1950/5.

559 **سورة البقرة**، 282/1

560 هو أبو محمد رؤبة بن عبد الله العجاج بن رؤبة بن لبيد بن صخر السعدي التميمي من رجال الإسلام وفصائحهم وهو من مخضرمي الدولة الأموية والعباسية. **معجم الشعراء العرب**، ص/1286.

وعن ابن عباس[561]رضي الله عنهما: أن المراد به السلم، وقال لما حرَّم **الله تعالى** الربا أباح السلف.

وعنه رحمه الله: أشهد أنَّ **الله تعالى** أباح السلم المضمون وأنزل فيه أطول أية[562].

وأمَّا السنة: فما ذكر في الكتاب.

قلت: شَرْعُ الرخصة لضرورة حاجات المفاليس على رأس المال، والرخصة[563]: استباحة المحظور مع قيام العلة المحرمة، والمراد من بيع ما ليس عنده: بيع ما ليس في ملكه، فإنهم كانوا يتعارفون بيع ما ليس في ملكهم، فيتملَّكون ويسلِّمون، فنهى النبي ﷺ عن ذلك وأباح السلم.

قوله: (وهو جايز في المكيلات والموزونات)

المكيل: ما يعرف مقداره بالكيل، والموزون: ما يعرف مقداره بالوزن[564].

قوله: (لأنَّها أثمان)

لأنَّ **الله تعالى** خلقها ثمنًا، والمسلم فيه لابد أن يكون مثمنًا؛ لأنَّه شرط الأجل، وذلك ليقدر المسلم إليه على تحصيل المسلم فيه بتسليمه، فكذا أقيم الأجل مقام الوجود، ولو كان ثمنًا لا يحتاج إلى القدرة، ولا إلى وجوده، فإنَّه لو اشترى رجلا شيئًا بثمن وليس له ذلك الثمن يصح الشراء.

قوله: (ثم قيل يكون باطلًا)

[37و] **يعني**: إذا لم يصح السلم في الأثمان فلو أسلم عشرة أذرع من الكرباس في عشرة دراهم أو في /دينار يكون باطلًا على قول البعض[565].

وقيل: يصير بيعًا بثمنٍ مؤجلٍ، أمَّا إذا أسلم عشرة دراهم في عشرة دراهم، أو في دينار لا يجوز بالإجماع.

قوله: (وكذا في المزروعات)

أي: يجوز السلم فيها أيضًا لانضباط ماليتها بذكر الجنس والوصف والصنعة والزرع، فكان في معنى المكيل والموزون.

قوله: (على إهدار التفاوت)

أي: في الآحاد، إذ التفاوت ما بين إعدادها لا يعبؤُ به، فإنك لا ترى جوزةً بفلس وجوزه بفلسين.

قوله: (ويتفاوت الآحاد في المالية)

كل ما يتفاوت آحاده في القيمة فهو عددي متفاوت، وما لا يتفاوت آحاده في القيمة فهو عددي متقارب.[566]

---

[561]هو: عبد الله بن عباس بن عبد المطلب ابن هاشم بن عبد مناف أبو العباس الهاشمي بن عم سيدنا رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وحبر الأمة وعالمها، وترجمان القرآن. **مختصر تاريخ دمشق**، 293/12. **الحديث والمحدثون**، ص/139.

[562] **اللباب في علوم الكتاب**، 477/4.

[563] **التعريفات**، ص/110

[564] **موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، 1627/2.

[565] **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، 77/7.

[566] **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، 77/7.

قوله: (**ثم كما يجوز السنة فيها**)

أي: في العدديات المتقاربة.

قوله: (**وكذا في الفلوس**)

أي: يجوز السلم في الفلوس، بأن أسلم دينارًا في مائة فلسٍ إلى شهر.

قوله: (**ببيان الجنس مثل الأبل**)

والسن: مثل بنت اللبون.

والنوع: مثل البختي والعربي[567].

والصفة: مثل السِّمن أو الهزال، **يعني**: تنضبط ماليته بهذه الأربعة.

والموصوف بمنزلة المرئي، قال عليه السلام: " ألا لا يصف الرجل الرجل بين يدي امرأته حتى كأنها تنظر إليه، ولا تصف المرأة المرأة بين يدي زوجها حتى كأنه ينظر اليها"[568]، فقد جعل النبي ﷺ الموصوف بمنزلة المرئي المنظور إليه.

قوله: (**باعتبار المعاني الباطنة**)

يعني: أن الحيوانين بعد الاشتراك في الأمور الأربعة، وقد يتفاوتان تفاوتًا فاحشًا، كما في الهملجة[569] وشدة العدو[570]، حتى لا يشتري أحدهما بعُشر قيمة الآخر، وهذا في بني آدم أظهر، فإنَّ العبدين يتساويان في السن وبعض الأوصاف، ويختلفان في المالية لتفاوتهما في جودة الذهن وتوقد الحاضر، وكذلك **قال القائل**[571]:

ولم أرى أمثال الرجال تفاوتت الفضل حتى عدَّ ألف بواحد.[572]

فإن قلت: أليس أنَّ النبي عليه السلام: اشتري بعيرًا ببعيرين إلى أجل[573].

وروى أنَّه عليه السلام: استقرض بكرًا وقضى رباعيًا، وقال: "خيركم أحسنكم قضاءً"[574].

والسلم أقرب إلى الجواز من الاستقراض.

---

[567] بخت: البخت والبختية: دخيل في العربية، أعجمي معرب، وهي الإبل الخراسانية، تنتج من بين عربية وفالج؛ وبعضهم يقول: إن البخت عربي. **لسان العرب**، 9/2. **تاج العروس**، 159/6.

[568] **مسند أحمد**، 100/6. وحديث آخر 67/14.

[569] الهَمْلَجةُ: حسنُ سَيْرِ الدّابّة في سرعة وبخترة. **العين**، 118/4.

[570] العدو: بسكون الدال وخفة الواو الجري والركض. **التعريفات الفقهية**، 144/1.

[571] هو: الوليد بن عبيد بن يحيى الطائي أبو عبادة البحتري.

شاعر كبير، يقال لشعره سلاسل الذهب، وهو أحد الثلاثة الذين كانوا أشعر أبناء عصرهم، المتنبي وأبو تمام والبحتري. معجم الشعراء العرب، ص/564

[572] البيت هو الثاني والعشرون من قصيدة للبحتري يمدح فيها الفتحَ بن خاقان وابنه أبا الفتح. **ديوان البحتري**، 622/1-626.

[573] **مصنف عبد الرزاق**، ت الأعظمي، 22/8، حديث رقم، 14141

[574] **صحيح البخاري**، 116/3. حديث رقم، 2390.

وإذا ثبت جواز استقراض الحيوان بهذا الحديث ثبت جواز السلم بالطريق الأولى[575].

قلت: روري عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن السلم في الحيوان[576].

وعن ابن مسعود[577] رضي الله عنه: أنَّه دفع مالًا مضاربةً إلى زيد ابن خليدة[578]، فأسلمها زيد إلى عتريس ابن عرقوب[579]، في قلايص[580] معلومة، فقال عبد الله: أربيت! أردد مالنا لا نسلم مالنا في الحيوان[581].

وعن ابن عمر رضي الله[582] عنه أنَّه قال: إنَّ من الربا أبواب لا يكدن يخفين على أحد. منها: السلم في السن **أي:** صاحب السن على أنَّ ما ذكرنا محرم، ولأنَّه حكاية فعل، واحتمل أنَّه كان قبل حرمة الربا، واحتمل أنَّه كان في دار الحرب أو لضرورة تجهيز الجيش، وعندنا يجوز في هذه الأحوال، وكذلك فصل القرض.

قوله: (جرزًا، الجرزة: القبضة من ألقت)

ونحوه أو الحزمة منه لأنَّها قطعة، وما سواه تصحيف.[583]

قوله: (وهذا إذا بين طول الحزمة أيضًا، أمَّا إذا لم يبين فينبغي أن لا يجوز).

قوله: (ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودًا من حين العقد إلى حين المحل إلى آخره)[584]

والمراد: هو الوجود في الأسواق /التي يباع ذلك الشيء فيها، لا الوجود في دور الملوك والأكابر. [37ظ]

وهذه المسألة على أربعة أوجه: لأنَّ المسلم فيه إن لم يكن موجودًا عند العقد فإن لم يوجد عند المحل لا يجوز بالاتفاق، فإن وجد فكذلك عندنا خلافًا للشافعي رحمه الله، وإن كان موجود عند العقد فإن بقي إلى المحل يجوز بالاتفاق، وإن لم يبق فلا يجوز عندنا خلافًا للشافعي.

قوله: (لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه)

---

[575] **المبسوط للسرخسي**، 131/12.

[576] **مصنف عبد الرزاق**، ط التأصيل الثانية، 451/7. حديث رقم، 15093.

[577] هو: عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، أبو عبد الرحمن، صحابي. من أكابرهم، فضلا وعقلا، وقربا من رسول الله صلّى الله عليه وسلم وهو من أهل مكة، ومن السابقين إلى الإسلام، وأول من جهر بقراءة القرآن بمكة. **الأعلام للزركلي**، 137/4

[578] هو: زيد بْن خليدة الْيَشْكُرِي كُوفِي وَالِد مُحَمَّد بْن زيد يروي عَن بْن مَسْعُود روى عَنهُ ابْنه. **الثقات**، 247/4.

[579] هو: عتريس بن عرقوب الشيباني. يروي عن ابن مسعود، عداده في أهل الكوفة، روى عنه أهلها. وروى عنه إبراهيم النخعي. **الثقات ممن لم يقع في الكتب الستة**، 72/7.

[580] القلوص: بفتح فضم ج قلائص وقلاص وقلص وقلصان من الإبل: الشابة= الانثى من الإبل من حين تركب إلى التاسعة من عمرها، ثم تكون بعد ذلك ناقة. **معجم لغة الفقهاء**، ص/369.

[581] **إيثار الإنصاف في آثار الخلاف**، ص/325.

[582] هو: أبو عبد الرَّحمَن عبد الله بن عُمَر بن الخَطاب بن نُفَيل بن عبد العُزَّى بن رِياح بن عبد الله بن قُرط بن رزاح بن عَدِي بن كَعب بن لُؤَي بن غالِب بن فِهر، العدَوِي، القُرَشِي. **الأسامي والكنى**، 188/5.

[583] **المغرب**، ص/80.

[584] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 71/3.

إذ المسلم فيه معلوم مقدور التسليم عند وجوب التسليم فيجوز، كما لو كان موجودًا من وقت العقد إلى وقت المحل، وهذا لأنَّ وجوب التسليم يحكم العقد عند حلول الأجل، وعند ذلك هو موجود في أيدي الناس، والقدرة على تسليم الدين بوجود جنسه في الجملة، ولا معنى لقول من يقول أنَّ من الجائز أن يموت المسلم إليه عقيب العقد فيحل الأجل، لأنَّه موهوم، والعقود لا تبتنى على الموهومات.

قوله: (**"لا تسلفوا في الثمار" الحديث**[585])

النبي ﷺ نهى عن السلم في الثمار قبل بدو صلاحها[586]، فإذا أسلم قبل خروج الطلع من النخل، يكون إسلامًا في الثمر قبل بدو صلاحه فيحرَّم، ولا يقال الحديث ورد في ثمار حائط بعينه لما روي: أن رجلًا أسلم إلي رجل في ثمار حائطٍ معين فاختصما إلى رسول الله ﷺ، فقال عليه السلام: "أرأيت لو ذهب الله بركة هذه الثمرة ثم يستحل أحدكم مال أخيه، لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها".

لأنَّا نقول: النهي عن السلم في الثمار في الحديث مؤقت إلى غاية بدو صلاحها، والنهي عن السلم في ثمار الحائط المعين يستمر بعد بدو صلاحها، فلم يتقيد الحديث بذلك، بل يعم السلم في الثمار أسلف وأسلم إذا قدَّم الثمن، والسلف السلم.

قوله: (**ولأن القدرة على التسليم إلى آخره**)[587]

يعني: أن المسلم فيه وإن وجد عند المحل، لكن من الجائز أن لا يقدر المسلم إليه على اكتسابه حينئذٍ، فيشترط الوجود في جملة مدة السلم، حتى لو لم يقدر على اكتسابه في بعض الأزمان، يقدر في البعض، فتثبت القدرة على التسليم لا محاله، ولأنَّ من الجائز أن يموت واحد من أحد المتعاقدين فيجب التسليم في الحال، فلو لم يكن موجودًا لا يتمكن من التسليم.

قوله: (**فصار كإباق المبيع قبل القبض**)

يعني: أنَّ المشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع، وإن شاء انتظر رجوع الآبق.

قوله: (**ويجوز السلم في السمك المالح**)

يقال: سمك مليح ومملوح، ولا يقال مالح إلا في لغةٍ ردية وهو المقَّدَّد الذي جُعِلَ فيهِ ملح.[588]

قوله: (**إذ هو غير منقطع**)

يحترز به عن الطري لانقطاعه في بعض الأزمان.

قوله: (**وإنَّما يجوز وزنًا**)

لأنَّ الناس اعتادوا بيعه وزنًا، والتفاوت في المالية ينعدم عند ذكر الوزن.

قوله: (**لما ذكرنا**)

عنى به قوله للتفاوت.

---

585 **مستخرج أبي عوانة**، ط الجامعة الإسلامية، 457/12. حديث رقم، 5956.

586 **صحيح البخاري**، ط السلطانية، 85/3، حديث رقم، 2239.

587 **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 71/3.

588 **المغرب**، ص/445.

قوله: (**اعتبارًا بالسلم في اللحم عنده**)

فإن عنده لا يجوز السلم في اللحم لأنَّه يفضي إلى المنازعة في موضع القطع وكذا ههنا.

قوله: (**ولا خير المجتهد إذا استنبط حكمًا بالرأي**)

فإن كان عدم الجواز يقول: لا خير، يريد به عدم الجواز لأنَّ كل جائز فيه خير، وإن كان الجواز يقول: لا بأس رعاية للأدب، وتحرزًا عن القطع /في أحكام الشرع بالرأي. [38و]

قوله: (**على الوجه الثاني**)

أراد به قوله: أو في سمنة وهزالة **أي:** على هذا الوجه لا يجوز السلم في مخلوع العظم للتفاوت في السمن والهزال.

أمَّا على الوجه الأول: أعني التفاوت في قلة العظم وكثرته فيجوز، لعدم التفاوت بواسطة خلع العظم [589].

قوله: (**والتضمين بالمثل ممنوع**)

لأنَّه من ذوات القيم على رواية الجامع.[590]

قوله: (**ويجري فيه ربا الفضل**)

فعلم أنَّه مثلي يعرف بالوصف، فكان الوصف معرفًا له فيجوز السلم فيه.

قوله: (**فالمثل أعدل من القيمة**)

يعني: ولئن سلمنا ما ذكرت فالتضمين بالمثل لا لعدم التفاوت، بل لأنَّ التضمين بالمثل أعدل من التضمين بالقيمة؛ لأنَّ التضمين بالمثل تضمين بما يماثله صورةً ومعنىً مع نوع تفاوتٍ، والقيمة لا تماثله من حيث الصورة أصلًا.

قوله: (**ولأن القبض إلى آخره**)[591]

يعني: أنَّ القبض في فصل الغصب والاستقراض معان، لأنَّ المتلف والمستقرض كان معاينًا فإن كان مثله يقبض وإلا فلا، أمَّا المسلم فيه فلا يكون معاينًا.

قوله: (**وقال الشافعي رحمه الله: يجوز**)

أي: بدون ذكر الأجل.

قوله: (**ولو كان قادرًا على التسليم**)

يعني: أن المسلم إليه إن قدر على التسليم في الحال أمكنه التوسل به إلى أوفر الثمنين فلم تمس الضرورة إلى السلم الذي لا

---

[589] **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، 210/5

[590] **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، 114/4.

[591] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 72/3.

يفيده إلا أبخس الثمنين، وإذا انعدمت الضرورة المرخصة لا يجوز، لأنَّ جوازه على منافاة الدليل، لكونه بيع المعدوم، وإن لم يقدر كان عاجزًا عن تسليم المسلم فيه أوان الوجوب، وذلك يفسد العقد، والمراد من النافي المذكور: النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان.

قوله: (والأجل أدناه شهر)

لأنَّه لابد من مدة طويلة يتقلب المسلم إليه في رأس المال، فيحصل المسلم فيه، والشهر مدة طويلة يدل عليه ما ذكر في الجامع[592]، إذا حلف لتقضينَّ دين فلان عاجلًا، فإن قضاه قبل تمام الشهر برَّ في يمينه، وإن قضاه لتمام الشهر حنث.

وعن أصحابنا رحمهم الله [593]: إن أدنى الأجل ثلاثة أيام؛ لأنَّها مده طويلة يصير المرء بها مسافرًا.

قوله: (وقيل: أكثر من نصف يوم)

وهو اختيار أبي بكر الرازي رحمه الله[594]، لأنَّ المعجل ما يقبض في المجلس، والمؤجل لا يتأخر عنه، ولا يبقى المجلس بينهما في العادة أكثر من نصف يوم مقدر به، أو لأن اليوم مدة معتبرة مضبوطة، حتى صار محلًا للصوم، وحكم المسح للمقيم، ويمكن أن يتقلب رأس المال في يوم مسلمًا فيه، والأكثر يقوم مقام الكل.

ثم اعلم أن في هذه المسألة تركنا نحن والشافعي المذهب، إذ المذهب عندنا: أن المطلق لا يحمل على المقيد[595]، وعند الشافعي رحمه الله يحمل، ثم نحن حملنا: المطلق على المقيد هنا، وأنه أجرى المطلق على إطلاقه، والعذر له أنَّه إنَّما يحمل المطلق على المقيد إذا لم تتعارض الأصول، وهنا تعارضت، فمن الأصول جواز البيع حالًا ومؤجلًا، فبالنظر إليه يجوز السلم حالًا ومؤجلا، ومن الأصول الكتابة وأنه لا يجوز عنده حالًا، فبالنظر إليه لا يجوز هنا إلا مؤجلًا، فإذا تعارضت الأصول ترك على حالة، وهذا كالصوم في /كفارة اليمين فإنَّه [38ظ]
لا يحمله على المقيد، وهو صوم الظهار لتعارض الأصول، فإن صوم المتعة شُرع متفرقًا، وصوم الظهار شرع متتابعًا، فإذا تعارضت الأصول ترك حمل المطلق على المقيد، **والعذر لنا** أن الإطلاق والتقييد دخلا على الحكم، ولا يمكن أن يثبت الحكم مطلقًا ومقيدًا، فإذا ثبت التقييد بطل الإطلاق وتمامه، ينظر في أصول الفقه لشمس الأئمة[596] في بيان التمسكات الفاسدة.

قوله: (ولابد أن يكون المكيال)

أي: في صورة جواز السلم في المكيل، لابد أن يكون المكيال شيئًا هذا شأنه.

قوله: (كالقصاع)

فإنها لا ينقبض ولا ينبسط، أمَّا الجراب والزبيل[597] فينبسطان برش الماء.

قوله: (ينكبس)

---

[592] لم أقف عليه.

[593] **اللباب في شرح الكتاب**، 43/2

[594] هو: أَحْمد بن عَليّ أَبُو بكر الرَّازِيّ الْعَلامَة صَاحب التصانيف وتلميذ أبي الْحسن الْكَرْخِي انْتَهَت إِلَيْهِ رئاسة الْحَنَفِيَّة ببغداد وَكَانَ مَشْهُورا بالزهد وَالْفِقْه وَتُوفِّي سنة سبعين وَثَلَاث مائَة. **الوافي بالوفيات**، 158/7.

[595] **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، 260/6.

[596] لم أقف عليه

[597] والزبيل والزنبيل: الجراب، وقيل الوعاء يحمل فيه، فإذا جمعوا قالوا زنابيل. **لسان العرب**، 300/11.

أي: ينضم من كبس النهر إذا طمَّها[598] **أي**: ملاها بالتراب، والزِبِيل والزنبيل كلها لغة وفتح الزاء خطأ.

قوله: (**إلا في قِرِبِ الماء**)

فإنها إذا بتلت صارت أوسع، وإذا جفت ضاقت، والقِرَب: جمع قربة وهي ما يستقى به.

قوله: (**للتعامل فيه**)

والتعامل راجح على القياس.

قوله: (**ولو كانت النسبة إلى قربه لبيان الصفة**)

يعني: للدلالة على صفة **يعني**: كندم اهنكي سفيد[599] كالحنطة الخشمرانية[600] والبساخية[601] وهما قريتان ببخارا[602]، وفرغانة[603].

السقي[604]: ما يسقي سيحا فعيل بمعنى مفعول، والبخسي بخلافه منسوب إلى البخس وهو الأرض التي تسقيها السماء لأنَّها مبخوسة الحظ من الماء[605].

قوله: (**والأصل فيه ما روينا**)

وهو قوله عليه السلام: "من أسلم منكم"[606]: الحديث، فبعض ما إدّعى يثبت بعبارة النص، وبعضه مثل الجنس، والنوع بدلالته، لأنَّ الأجل لما شرط مع كونه غير داخل في المسلم فيه، ورأس المال فلأن يكون بيان الداخل في البدلين شرطًا أولى.

قوله: (**والفقه ما بيَّنا**)

يعني به: أن الجهالة فيه تفضي إلى المنازعة.

قوله: (**إذا كان يتعلق العقد**)

احترازا عن العرض، لأنَّه إذا كان رأس المال عرضًا نحو الكرباس[607] لا يتعلق العقد بمقداره، بل يتعلق بعينه، كما لو اشترى ثوبًا على أنَّه عشرون ذراعًا فإذا هو ثلاثون ذراعًا فالكل للمشتري.

قوله: (**إذا كان له حمل**)

---

[598] س ص – إذا طمها

[599] فارسية

[600] خشمر: خشمران قرية ببخارى. **المغرب**، ص/145.

[601] لم أقف عليه

[602] تقدم ذكره

[603] فرغانة: هي ناحية عامرة كبيرة ذات نعم وفيرة. وبها جبال كثيرة وصحار ومدن ومياه جارية، وهي باب تركستان. ويقع إليها الرقيق التركي الكثير. وفي جبالها معادن الذهب والفضة بكثرة. **حدود العالم من المشرق إلى المغرب**، ص/130.

[604] **المغرب**، ص/229.

[605] **المغرب**، ص/35.

[606] لم أجده بهذا اللفظ، وإنما كما في حديث، **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، 159/2.

[607] ذراع الكرباس: ذراع العامة وقدره أربعة وعشرون أصبعة مضمومة سوى الابهام. **معجم لغة الفقهاء**، ص/380.

و مؤنة الحمل بالفتح مصدر حمل الشيء[608]، ومنه قوله ماله حَمل ومؤنه يعنون ماله ثقل يحتاج في حمله إلى ظهر أو أجرة حمّال، والحِمل: بالكسر ما يحمل على رأسٍ أو ظهرٍ، والجمع أحمال.

قوله: **(فأشبه الثمن)**

أي: أشبه رأس المال الثمن والأجرة **أي:** يقول: استأجرت الدابة بهذا.

قوله: **(وصار كالثوب)**

بأن يكون رأس المال ثوبًا يصح العقد بدون معرفة مقداره، كذا ههنا، وتقرير قول أبي حنيفة رحمه الله: أنَّ من الجائز أن يتفق بعض رأس المال متفرقًا، ولا ندري أنَّه كم أنفق ويرد الباقي بعيب الزيافة، ولا ينفق الاستبدال في المجلس فينتقض العقد بقدره.

أي: فيما يكون نسبته إلى جملة المسلم فيه، كنسبة المردود إلى جملة رأس المال، وهو مجهول، لأنَّه إذا لم تعرف جملة رأس المال لا تعرف نسبه المردود /إليه، فلا يدري أنَّ العقد في كم انفسخ، وفي كم بقي، والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه في المنافي. [39و]

يعني: لما كان عقد السلم ضعيفًا لوجود المنافي تؤثر فيه الشبهة الموهومة، ولهذا إذا عيَّن مكيال رجل بعينه أو ثمرة نخلة بعينها لا يجوز، لهذا المعنى، والفرق بين الأجرة والثمن وبين المتنازع فيه أن رَدَّ بعضها بعيب الزيافة من غير استبدالٍ في المجلس لا يوجب انفساخ العقد.

قوله: **(ومن فروعه إذا أسلم في جنسين)**

مثل أن يقول أسلمت إليك عشرة دراهم في كر حنطة وكر شعير، ولم يبين حصة كل واحد منهما من العشرة.

قوله: **(أو أسلم جنسين)**

كما إذا أسلم دراهم ودنانير ولم يبين مقدار أحدهما.

قوله: **(فيصير نظيرًا إلى آخره)**[609]

أي: يتعيَّن لوجوب الأداء إذا لم يزاحم وقت أخر في الأمر المطلق، بأن مات في الزمان الأول يجب عليه الإيصاء، وعني بالأمر المطلق الأوامر الواردة في الزكاة والعُشرِ.

قوله: **(وصار كالقرض والغصب)**

فإن التسليم فيهما يجب في مكان تحققهما.

قوله: **(بخلاف القرض والغصب)**

لأنَّه متعقب لهذه الأفعال والشخص عقيب هذه الأفعال في هذا المكان، فيجب عليه في هذا المكان ضرورةً، أمَّا ههنا فالوجوب متأخر إلى المحل، ولا يدري أنَّه عند المحل في **أي** مكان يكون.

---

[608] **المغرب**، ص/128. **المطلع على ألفاظ المقنع**، ص/372.

[609] **الهداية في شرح بداية الهداية**، 73/3.

قوله: (**فالجهالة فيه يفضي إلى المنازعة**)

فإن قلت: لا يفضي لأنَّه يسلم في مكان العقد، إذ سبب التسليم وجد فيه وصار كتسليم المبيع ورأس المال.

قلت: مكان العقد لا يتعين، وإلا لما جاز اشتراط مكان آخر، لأنَّه حينئذٍ يكون هذا شرطًا مناقضًا لقضية العقد، وفي البيع يتعين مكان المبيع، حتى لو باع في المصر حنطة له في السواد يلزمه التسليم في السواد، وكذا تسليم رأس المال لا يجب في مكان العقد، وإنَّما يجب قبل الافتراق، حتى لو تماشيا فراسخ[610] ثم قبض رأس المال جاز.

قوله: (**لأنَّ قيم الأشياء تختلف باختلاف المكان**)

فرب السلم يطالبه في مكان قيمته أزيد، والمسلم إليه يؤدي في مكان يكون قيمته أنقص، فتفضي إلى المنازعة.

قوله: (**وصار كجهالة الصفة**)

يريد أن جهالتها تمنع جواز السلم، لأنَّها إذا لم يذكر لا يصح التسليم، فكذا جهالة مكان الإيفاء، وهذا لأنَّ القيم تختلف باختلاف المكان، كما يختلف باختلاف الصفة.

قوله: (**أنَّ الاختلاف فيه عنده**)

أي: الاختلاف في مكان الإيفاء بأن قال الطالب شرطت في مكان كذا، وقال المطلوب في غيره، فإن أقاما البينة، فالبينة بينة الطالب، وإن لم يكن لهما بينة تحالفا عنده، لأنَّ بيان مكان الإيفاء عنده شرط كالصفة فلابد من ذكره، فالاختلاف فيه يوجب التخالف عنده كما في الصفة، وعندهما ليس كالصفة فلا يحتاج إلى ذكره.

قوله: (**وقيل**: **على عكسه**)

يعني: يجري فيه التخالف عندهما، ولا يجري عنده، لأنَّ تعين المكان قضية العقد عندهما، وما /يكون من قضية، فالاختلاف [39ظ] فيه يوجب التحالف، كالاختلاف في الثمن، وعنده هو من قضية الشرط، إذ المكان لا يتعين إلا بالشرط، وما هو من قضية الشرط فالاختلاف فيه لا يوجب التحالف كالاختلاف في الأجل، لأنَّه من قضية الشرط، لما أنَّه لا يثبت الا بالشرط.

قوله: (**وعلى هذا الخلاف الثمن والأجرة والقسمة**)

وصورة الثمن: اشترى شيئًا بمكيل أو موزون موصوف في الذمة، يشترط بيان مكان الإيفاء إذا كان مؤجلًا عنده، وعندهما لا يشترط ويتعين مكان العقد، وقد قيل: أنَّه لا يشترط عند الكل، والأول أصح، وهو اختيار الإمام السرخسي رحمه الله.

وصورة الأجرة: استأجر دارًا أو دابة بمكيل أو موزون موصوف في الذمة، يشترط بيان مكان الإتفاء عنده، وعندهما لا يشترط، وإذا لم يشرطا مكانًا ففي إجارة الدار يتعيَّن مكان الدار، وفي الدابة يسلم في المراحل[611].

---

[610] الفرسخ: بفتح فسكون لفظ معرب ج فراسخ، مقياس من مقاييس المسافات مقداره ثلاثة أميال = اثنا عشر ألف ذراع = 5544 مترا. **معجم لغة الفقهاء**، ص/343.

[611] **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، 102/2.

وصورة القسمة: اقتسم شريكان دارًا وأخذ أحدهما الأكثر من نصيبه، وشرط بمقابلة الزيادة مكيلًا أو موزونًا موصوفًا في الذمة، يشترط عنده بيان مكان الإيفاء، وعندهما لا يشترط، وإذا لم يشترطا مكانًا يتعين مكان القسمة عندهما.

قوله: (وما لم يكن له حمل ومؤنة)

قيل: ما له حمل ومؤنة هو الذي لو أَمر إنسان بحمله إلى مجلس القضاء لا يحمله مجانًا.

وقيل: ما لا يمكن رفعه بيد واحدة وما ليس كذلك، فهو مما لا حمل له ولا مؤنه.

قوله: (فيما ذكرنا)

أي: من المسائل، وهي السلم، والثمن، والأجرة، والقسمة.

قوله: (ولا يصح السلم)

أي: لا يبقى صحيحًا.

قوله: (قبل أن يفارقه)

أي: رب المال بدنًا **يعني**: أنَّ القبض في مجلس العقد ليس بشرط، بل الشرط القبض قبل المفارقة بدنًا، كما ذكرنا.

قوله: (عن الكالي بالكالي)

أي:[612] النسيئة بالنسيئة[613].

قوله: (إذا كان فيه خيار الشرط)

لأنَّ خيار الشرط يمنع انعقاد العقد في حق الحكم، وهو الملك، فمنع تمام القبض، لأنَّ قبض ملك الغير قبضٌ ناقصٌ، فلما لم يصح المسلم مع الخيار لكونه مانعًا تمام القبض، علم أنَّه لابد من قبض أحد العوضين.

قوله: (لأنَّه غير مفيد)

لأنَّ فائدة الخيار عند الرؤية الفسخ، والواجب بعقد السلم الدين وما أخذه عين، فلو رد المأخوذ يعود إلى ما في ذمته فيثبت خيار الرؤيةِ فيما أخذه ثانيًا وثالثًا إلى ما لا يتناهى، فإذا لم يفد فائدته لا يثبت، وفي بيع العين يفيد فائدته، لأنَّ العقد ينفسخ متى رد المبيع عند الرؤية، لأنَّه رد عين ما يتناوله العقد فينفسخ.

قوله: (بخلاف خيار العيب)

لأنَّه لا يمنع تمام القبض، لأنَّ تمامه بناء على تمام الصفقة، وتمامها بناء على تمام الرضا، والرضا قد تم في هذا العقد، إلا أنَّه اختلَّ بعد ذلك عند الاطلاع على العيب.

---

[612] س – أي

[613] **سنن الدارقطني**، 40/4، حديث رقم، 3061.

قوله: (ورأس المال قائم)

[40و] **أي**: في يد المسلم إليه عند إسقاط الخيار، وإنَّما /قيد بقيامه، لأنَّه إذا كان هالكًا يكون دينًا في ذمة المسلم إليه، فلا يمكن إنشاء السلم فيه فلا يجوز.

قوله: (جاز خلافًا لزفر رحمه الله)

فإن عندنا: المفسد متى زال قبل تقرر الفساد جعل كأن لم يكن، وتقرَّر الفساد هنا بالافتراق قبل تمام القبض، وقد انعدم ذلك حين أسقط الخيار قبل التفرق.

قوله: (وقد مرَّ نظيره)

عنى به البيع إلى الحصاد[614] والدياس[615]، وبيع الشيء برقمه[616] إذا أسقطا الأجل وبيَّنَّا الرَّقم.

قوله: (ومن أسلم مائتي درهم في كر حنطة)

الكرَّ: مكيال لأهل العراق معروف، وجمعه أكرار[617].

قال الأزهري[618]: **الكرَّ** ستون قفيزًا، **والقفيز**: ثمانية مكاكيك، **والمكوك**: صاع ونصف، وهو ثلاث كيلجات.[619]

قال: وهو من هذا الحساب إثني عشر **وسقًا**، كل **وسق** ستون صاعا[620].

قوله: (مائة منها دين)

قلت: لهذه المسألة طريقان: **أحدهما**: أسلم مائتي درهم مطلقًا، ثم قال: مائة مقاصَّة بالمائة التي عليك، أو قال: أسلمت مائتي درهم مائة منها ما عليك.

قوله: (ولا يشيع الفساد)

فإن قلت: ينبغي أن يشيع ويفسد في قدر النقد أيضًا، على قول أبي حنيفة رضي الله عنه.

ألا ترى: أن من جمع بين حر وعبد وباعهما لا يجوز البيع في الكل عنده.

قلت: الفساد ثمة في صلب العقد، وهنا طار لأنَّه انعقد السلم في المأتين مطلقًا، وإن قيَّده فالدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود،

---

[614] **المحيط البرهاني**، 485/6.

[615] الدِّياس: هو أن يدوس أهلُ الولاية ضروعهم، والدياسة في الطعام أن يوطأ بقوائم الدواب ويكرر عليه المدوس يعني الجرجر حتى يصير تِبناً. **التعريفات الفقهية**، ص/97.

[616] **المغرب**، ص/196.

[617] **المغرب**، ص/405

[618] هو: عبيد الله بن أبي الْفَتْح أَحْمد بن عُثْمَان بن الْفرج الْأَزْهَرِي، من ولد زاذ فروخ صَاحب كسْرَى، أَبُو الْقَاسِم الصَّيْرَفِي، وَهُوَ الْأَزْهَرِي الَّذِي يروي عَنهُ الْخَطِيب كثيرا. **طبقات الفقهاء الشافعية**، 583/2.

[619] **لسان العرب**، 137/5.

[620] **المغرب**، ص/405.

فلم يقارن الفساد العقد أيضًا، فيقع العقد في ذاته صحيحًا، وإنَّما فسد بالاقتران ولا كذلك ثمة.

قوله: (**ألا ترى: لو تبايعا عينًا بدين**)

أي: اشترى عينا بدين على البائع، ثم تصادق ان لا دين، لا يبطل البيع، يستدل بهذه المسألة على ان الدين لا يتعين بإضافة العقد إليه.

قوله: (**ولا يجوز الشركة**[621] **والتولية**[622])

صورة الشركة: أن يقول ربّ السلم لآخر أعطني نصف رأس المال حتى يكون من شريكًا في المسلم فيه.

وصورة التولية: أن يقول أعطني مثلما أعطيت للمسلم إليه حتى يكون المسلم فيه لك.

قوله: (**لا يأخذه إلا سلمك**)

أي: المسلم فيه **يعني:** في حالة البقاء أو رأس مالك. **يعني:** عند الفسخ.

قوله: (**ولأنَّه**)

أي: الثمن أخذ شبهًا بالمبيع، لأنَّ الإقالة بيع جديد في حق ثالث، ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعًا لسقوطه.

يعني: المبيع مما يجب بالعقد، وهذا مما يسقط فلا يكون مبيعًا فيجعل رأس المال مبيعًا، لأنَّه دين مثله، إذ لو لم يجعل رأس المال مبيعًا تبطل الإقالة.

ألا ترى: أنَّهما لو تقابلا في باب البيع وهلك المبيع في باب الإقالة وهلك المبيع بعد الإقالة قبل القبض تبطل الإقالة.

وهنا لما تقابلا وسقط المسلم فيه صار كالهالك المعدوم، فكان ينبغي أن لا تصح الإقالة وهي صحيحة، ولا ذلك إلا ببقاء المبيع وذلك يجعل رأس المال مبيعًا.

قوله: (**لأنَّه ليس في حكم الابتداء من كل وجه**)

هذا جواب لمن يقول ينبغي أن يجب قبض رأس المال في المجلس بعد الإقالة كما في الابتداء.

فأجاب رحمه الله: بأنَّه ليس في حكم الابتداء عقد السلم، لأنَّها فسخ حقيقة، ولهذا لا يشترط التأجيل، ومن حيث إنَّه بيع في حق الثالث يحرم /الاستبدال عملًا بالشبهين، ولأنَّ اشتراط القبض في ابتداء السلم كيلا يلزم مع الكالي بالكالي، وهنا لا يلزم. [40ظ]

قوله: (**وفيه خلاف زفر رحمه الله**)

يعني: أنَّ عنده يجوز التصرف في رأس المال بعد الإقالة قبل القبض، لأنَّه دين مطلق، لارتفاع السلم بالفسخ، فبقي رأس المال دينًا في ذمته بحكم القبض لا بحكم العقد، فيجوز التصرف والاستبدال به كسائر الديون.

قوله: (**ومن أسلم في كر**)

---

[621] الشركة: هي اختلاط النصيبين فصاعدا، بحيث لا يتميز، ثم أطلق اسم الشركة على العقد وإن لم يوجد اختلاط النصيبين. **التعريفات**، ص/126.

[622] التولية: هي بيع المشتري بثمنه بلا فضل. **التعريفات**، ص/71.

وأصله أسلم الثمن فيه، فحذف، وقد جاء على الأصل في قول محمد رحمه الله: إذا أسلم صوفًا في لبدٍ أو شعرًا في مسح لم يجز[623].

قيل: الهمزة فيه للسلب، **أي**: إزالة سلامة الثمن بالتسليم إلى مفلس في شيء مؤجل.

قوله: (لأنَّه اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل)

صفقة جرت بين المسلم إليه ورب السلم، وصفقة جرت بين المسلم إليه وبايعه.

قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: المقبوض في باب السلم غير المسلم فيه حقيقة، لأنَّ العقد تناول دينًا في الذمة، والعين غير الدين، فباعتبار هذه الحقيقة لم يكن المقبوض عين ما تناوله العقد، فلا بد من طريق يجعل به كأنَّه عين المعقود عليه، وذلك بأن يكون عند القبض كأنَّهما جُدِّدَا عقدًا على المقبوض[624].

وهو معنى **قول مشايخنا رحمهم الله**: أنَّ القبض في باب السلم حكم عقد جديد، وإذا صار المسلم عليه بائعًا من رب السلم وجدت الصفقتان بشرط الكيل، كيل بصفقةٍ جرت بين المسلم إليه ورب السلم، وكَيل بصفقة جرت بين المسلم إليه وبائعه على ما ذكرنا.

قوله: (والسلم وإن كان سابقًا)

هذا جواب الإشكال[625]، وهو أنَّ الكيلين إنَّما يحتاج إليهما إذا وجد البيع بعد الشراء، وههنا لم يوجد.

فأجاب رحمه الله وقال: أنَّ البيع وجد بعد الشراء على ما ذكر في الكتاب.

قوله: (وهو الاستبدال)

لأنَّه لو لم يكن كذلك يلزم تمليك الشيء بجنسه نسبة.

ألا ترى: أنَّه لو باع كرًا بكرٍ بغير عينه لا يجوز.

قوله: (وكان قرضًا)

بأن استقرض المسلم اليه من رجلٍ كر حنطة وقال لرب المسلم كِلْهُ واقبضهُ لنفسِك ففعل، جاز، ويكون اقتضاء، لأنَّه لم يوجد معاوضتان بشرط الكيل، لأنَّ القرض اعارة وليس بمعاوضة، ولهذا ينعقد بلفظ الإعارة، فكان المردود عين المأخوذ حكمًا، ولا حاجة إلى الكيل في أخذ حق نفسه، بخلاف مسألة الكر، لأنَّ المأخوذ ليس عين حقه مطلقًا، فإنَّ حقه الدين، والعين غير الدين.

ولهذا المعنى: لو استقرض من رجل حنطة على أنَّها عشرة أقفره جاز له التصرف قبل الكيل.

الغرارةُ: واحدة الغَرائرِ التي للتِّبْنِ، **وقال الجوهري**[626]: واظنه مُعرَّبًا.[627]

---

[623] **المغرب**، ص/234.

[624] **المبسوط للسرخسي**، 150/12.

[625] ص س نم: لإشكال.

[626] هو: هو: عبيد الله بن أبي الْفَتْح أَحْمد بن عُثْمَان بن الْفرج الْأَزْهَرِي، من ولد زاذ فروخ صَاحب كسْرَى، أَبُو الْقَاسِم الصَّيْرَفِي، وَهُوَ الْأَزْهَرِي الَّذِي يروي عَنهُ الْخَطِيب كثيرا. **طبقات الفقهاء الشافعية**، 583/2.

[627] **لسان العرب**، 18/5.

قوله: (ولو كانت الحنطة مشتراة)

أي: بعينها اذ شراء حنطه لا بعينها لم يصح.

قوله: (والقبض بالوقوع في غرائر المشتري)

هذا جواب من قال: أنَّ البائع وان كان نائبًا عن المشتري في الكيل، لكن ما وجد القبض، فقال: وجد بالوقوع في غرائر المشتري.

قوله: (ولو اجتمع العين والدين)

يعني: به كان عليه كر حنطة دينًا، فاشترى صاحب الدين منه كر حنطة معينة، أو أسلم في كر حنطة، ثم اشترى منه كر حنطة أيضًا فالمسلم فيه دين والمشتري عين.

[41و] **قوله: (وهذا /الخلط غير مرضي به إلى آخره)**[628]

قلت: هذا جواب اشكال، وهو أن هذا الخلط حصل بإذن المشتري فينبغي أن لا ينتقض البيع.

قيل له: الخلط استهلاك عند أبي حنيفة رضي الله عنه فالأمر به وإن وجد مطلقًا، والأصل هو العمل بالإطلاق خصوصًا عنده، لكنه يحتمل البداية بالعين فلا يترك موجب الخلط وهو الاستهلاك بدليل محتمل، ولأنَّ أبا حنيفة رضي الله عنه: إنَّما يعتبر الإطلاق إذا لم يتضمن ضررًا، وههنا يتضمن فتصير لحوق الضرر دليلا مقيدًا[629].

ونظيره إذا باع شيئا من رجلين وشرط الخيار لهما فإنَّه لا يتمكن أحدهما من الرد، وان كان البائع شرط لهما مطلقا لما في اعتبار الاطلاق من لزوم الضرر بخلاف الوكالة، فإنَّه يعتبر الاطلاق لأنَّ ضرر غير متيقن لاحتمال أن سبب البيع إنَّما هو السآمة[630] والتبرم[631] عن العين[632]، وربما لا يحصل إلا بهذا الطريق، فإذا كان المعارض محتملًا لا يترك الإطلاق به.

قوله: (إنَّما هو المسلم فيه)

لأنَّه في حكم العين، إذ هو مبيع، ولهذا لم يجز الاستبدال به قبل القبض، وراس المال وان كان عينًا حقيقة لكنه دين حكما، حتى لو افترقا قبل القبض بطل السلم، لأنَّه افتراق عن دين بدين.

فإن قلت: قد تقدم أنَّ رأس المال حالة الفسخ أخذ شبها بالمبيع.

قلت: جُعل كذلك احتياطا، حتى لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه فاعتبرت الحقيقة ههنا والشبهة ثمة عملًا بهما.

---

[628] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 75/3.

[629] **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، 246/2

[630] السَّآمَة: صَاحب الْعين: ملِلت الشيءَ مَللاً ومَلالاً ومَلالة وأملّني وأمَلّ عليّ. **المخصص**، 472/3.

[631] برم: تبرَّمَ بـ/ تبرَّمَ من يتبرَّم، تَبَرُّمًا، فهو متبرِّم، والمفعول مُتبرَّم به، تبرَّم الشَّخصُ بالانتظار/ تبرَّم من الانتظار: تضجّر وأظهر استياءه "يُكثر من التَّبرُّم عند تكليفه بأيّ واجب– إنه يتبرَّم من أيّة صعوبة تواجهه". **معجم اللغة العربية المعاصرة**، 195/1.

[632] س ص – عن العين

قوله: (**تبعًا هو أيضًا**)

جواب من يقول: أنَّ الانفساخ في حق الجارية الميّتة كيف يتحقق، وأنَّه ليس بمحل لذلك.

فقال: الانفساخ بطريق التبعية وكم من شيء يثبت تبعًا ولا يثبت قصدًا.

قوله: (**فعليه قيمتها يوم قبضها**)

لأنَّها دخلت في ضمانه يوم القبض لا يوم الموت، فصارت كالمعصوبة.

قوله: (**لأنَّ المعقود عليه في البيع إنَّما هو الجارية، والثمن معقود**)

ولهذا لو هلكت الجارية قبل التسليم ينفسخ العقد، والمعنى فيه أنَّ الإقالة رفع العقد، وإنَّما يرتفع العقد من المحل الذي ورد عليه العقد، والمعقود عليه هي الجارية فإذا لم يبق المعقود عليه لا يمكن رفع العقد بالإقالة.

قوله: (**لأنَّ رب السلم مُتَعَنِّتْ**)

الْعَنَتْ المشقة، والتَّعْنِت طلب العنت لنفسه.[633]

قوله: (**في العادة فيكون منكر لمنفعة نفسه**)

لأنَّ انكاره للشك افساد للعقد فيوقع نفسه في العنت، لأنَّه يحرم الزيادة التي في المسلم فيه، لأنَّ المسلم فيه مع رداءته يكون أكثر من رأس المال ظاهرا.

قوله: (**وفي عكسه**)

يعني: أنَّ رب السلم يدَّعي الشرط، والمسلم إليه ينكره.

قوله: (**يجب أن يكون القول لرب السلم عند أبي حنيفة رضي الله عنه**)

يعني: أنَّ على قياس مسالة الأجل يقتضي أن يكون القول قول رب السلم عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

قوله: (**لأنَّ المسلم إليه متعنت في انكاره حقًّا له وهو الأجل**)

لأنَّه هو المنتفع به فبطل، فبقي قول رب السلم بلا معارض.

قوله: (**والفساد لعدم الأجل إلى آخره**)[634]

هذا جواب إشكال تقديري، وهو أنَّ المسلم إليه ليس بمتعنِّت؛ لأنَّه /يدعي الفساد، فيجب عليه ردَّ راس المال، وأنَّه يكون [41ظ]
أنقص من المسلم فيه عادة[635].

---

[633] **العين**، 72/2.

[634] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 76/3.

[635] **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، 122/4.

فقال رحمه الله: أنَّ الفساد غير قطعي، فإن **عند الشافعي**: الحال جائز، وكونه متعنتًا قطعي، لأنَّه ينكر الأجل الذي هو حقه فلا يعارض غير القطعي، القطعي.

قوله: (بخلاف عدم الوصف)

يعني: قال المسلم اليه شرطتُ رديًا، وقال رب السلم لم يشترط شيئًا، فإنَّ الفساد ثم قطعي.

قوله: (وفي عكسه)

يعني: أن المسلم إليه ادَّعى الأجل، وأنكر رب السلم، **فعندهما القول** لرب السلم لأنَّه ينكر حقًّا عليه فلا يكون متعنتًا.

قوله: (إلا عشرة وفي بعض النسخ شرطت لك نصف الربح وزيادة عشرة)

قلت: كذا شيخ الإسلام خواهر زاد في المبسوط[636]، وغيره من المشايخ أيضًا أنَّ في قوله وزيادة: القول قول المضارب، فيكون الصحيح قوله إلا عشرة. وهكذا في نسخة مصححة منقولة من خط المصنف رحمه الله.

قوله: (لأنَّه ينكر استحقاق الربح عليه)

لأنَّه يدعي فساد عقد المضاربة، والحكم في المضاربة الفاسدة كون الربح لرب المال، لأنَّه نماء ملكه.

قوله: (وقد اتفقا على عقد واحد)

إنَّما قاله ليفرق بين السلم والمضاربة، فإن السلم عقد واحد على تقديري الصحة والفساد، والمضاربة على تقدير الصحة شركة، وعلى تقدير الفساد استئجار للعامل، فلم يكن اختلافا في عقد واحد حتى يقال ان الاقدام عليه اقرار منهما بالصحة.

قوله: (لأنَّه ليس لازم)

وفي بعض النسخ: ولأنَّه مع الواو، والظاهر يقتضي أن يكون كذلك لأنَّه فرق آخر، والضمير يرجع إلى العقد.

أي: عقد المضاربة ليس بلازم، لأنَّ المضارب يتمكن من الامتناع، وكذلك رب المال من عزله قبل التصرف، وبعد التصرف، إنَّما لا يتمكن لاحتمال تعلق حق المضارب بواسطة الربح، وإذا كانت غير لازمه يكون دعوى الفساد فيها امتناعا عن المضي على موجب العقد وفي وسع كل واحد منهما ذلك لعدم اللزوم، بل نفي دعوى ربح على رب المال، وانه منكر، فيكون القول قوله، أمَّا السلم فلازم فلا يرتفع باختلافهما ما لم يتفقا على رفعه.

قوله: (إذا بيَّن طولًا)

يعني: بعد ذكر الجنس والنوع والصفة.

قوله: (ورقعة)

يقال: رقعة هذا الثوب جيدة، يراد به: غلظة وثخانته، وهو مجاز.

---

[636] المبسوط للإمام خواهر زاد شيخ الإسلام: محمد بن حسين البخاري، الحنفي (ت 483هـ) وهو ما يزال مخطوط.

قال بعضهم[637]:

كريط اليماني قد تقادم عهده ورقعته ما شئت في العين واليد[638]

قوله: **(فإن كان ثوب حرير)**

ذكر في الإيضاح: أنَّ في الديباج والحرير لابد من بيان الوزن، فإن زيادة قيمة الديباج لثقل وزنه، قيمة الحرير لخفته فلابد من البيان.

قوله: **(وما لا يضبط)**

كاللآلئ والجواهر والأكارع والرؤوس[639].

قوله: **(إذا كان يعرف)**

قلت: لأنَّ شرط جواز السلم ان يكون المسلم فيه معلوما بالوصف، منضبطًا على وجه لا يجري بينهما منازعه عند التسليم، ففيما يعرف [42و] أنَّه كذلك يتحقق الشرط فيجوز، وفيما لا يعرف /لا يتحقق فلا يجوز.

قوله: **(وإن استصنع شيئًا من ذلك إلى آخره)**[640]

استصنعه خاتمًا طلب منه أن يصنعه، **أي:** يعمله يتعدى إلى مفعولين.

صورته: رجل أمر خفافا يخرز له خفا صفته كذا وقدره كذا بكذا درهما، وسلم إليه أو لم يسلم، أو سلم البعض دون البعض.

قلت: الإستصناع جائز، فيما جرى التعامل فيه كالقلنسوة[641] والخف والأواني المتخذة من الصفر والنحاس، وما اشبه ذلك، ولا يجوز في ما لا تعامل فيه، والقياس أن لا يجوز، إذ لو جاز فأمَّا أن يكون إيجاره ولا وجه إليه، لأنَّه استئجار على عمل في ملك الأجير، فإن الأديم[642] ونحوه ملك الصانع، وأنَّه لا يجوز، أو بيعًا ولا سبيل إليه، لأنَّه بيع ما ليس عنده، أو سلمًا وقد انعدمت شرائطه، لكنا تركناه بتعامل الناس من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا من غير نكير، وأنَّه حجة يترك بها القياس.

ألا ترى: ان دخول الحمام جوازه للتعامل، وان ابى القياس ذلك لجهالة قدر المكث فيه وقدر ماء يصب، وكذلك غيره، والاصل فيه ما روي أنَّه عليه السلام قال: "ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن"[643].

قوله: **(للإجماع الثابت بالتعامل)**

أي: الداعي إلى هذا الاجماع يعامل الناس.

---

[637] **المغرب**، ص/195.

[638] **أساس البلاغة**، 376/1. **الدر الفريد وبيت القصيد**، 81/2.

[639] **المحيط البرهاني**، 124/7

[640] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 77/3.

[641] القلنسوة والقلنسية "إذا فتحت القاف ضممت السين وإذا ضممت القاف كسرتها وقلبت الواو ياء" والقلسوة والقلنسية والقلساة والقلنساة: من ملابس الرأس. **معجم متن اللغة**، 633/4.

[642] الأديم: الجلد المدبوغ. **التوقيف على مهمات التعاريف**، ص/43.

[643] **مسند أحمد**، 84/6. حديث رقم، 3600.

قوله: (**والصحيح أنَّه يجوز تبعًا لا عِدَّةً**)

خلافًا لما قاله الحاكم الشهيد[644]: أنَّه عِدةٌ وينعقد العقد بالتعاطي

وإنَّما قلناه: وذلك لأنَّ محمد ذكر فيه القياس والاستحسان، وفي المواعدة يجوز قياسا واستحسانا، ولأنَّه فصل بين ما فيه تعامل وبين ما لا تعامل فيه، والمواعدة: تجوز في الفصلين ولأنَّه ذكر ان الصانع إذا فرغ من العمل يكون المستصنع بالخيار: لأنَّه اشترى ما لم يراه، سماه شراء ثم ذكر أنَّه ينعقد إجارةً ابتدًاء، ثم يصير بيعا انتهاء، قبيل التسليم، لأنَّ الصانع لو مات قبل التسليم لا يستوفي المصنوع من تركته، ولو انعقد بيعًا ابتداءً وانتهاءً لكان لا يبطل بموته، كما في بيع العين والسلم واعتبارهما في حالةٍ واحدةٍ متعذرٌ، فعمل على هذا الوجه، ولو انعقد عند التسليم او بعده لم يثبت خيار الرؤية، لأنَّه اشترى ما رآه.

قوله: (**موجودًا حكمًا**)

كما في السلم وطهارة المعذور، والرهن بالدين المعدوم بأن يقول: رهنتك هذا على أن تقرضني كذا، فقد رهن ولا دين، إلا أن الدين لما كان على عرضية التحقق اعتبر موجودًا حكمًا كذا ههنا.

قوله: (**والمعقود عليه العين دون العمل**)

أي: المستصنع فيه، وقال أبو سعيد البردعي رحمه الله[645]: المعقود عليه العمل، لأنَّ الاستصناع استفعال من الصنع، وهو العمل، فيسميه العقد به، يدل على كونه معقودا عليه، والعدم في منزلة الآلة للعمل، والأصح ما ذكر في الكتاب.

ولهذا أثبته محمد رحمه الله في خيار الرؤية، وأنه في بيع العين.

قوله: (**وهذا كله هو الصحيح**)

إشارة إلى ما ذكرنا من قول أبي سعيد البردعي[646] فيكون الإحكام على عكس ما ذكر /في الكتاب، فلهذا قال: وهذا كله هو [42ظ]
الصحيح.

قوله: (**وهو بالخيار**)

فإن قلت: لو جاء المسلم اليه بالمسلم فيه لا خيار لرب السلم، وفي الصورتين شراء شيء لم يره المشتري.

قلت: المعدوم في الاستصناع جعل موجودا فيتناوله قوله عليه السلام: "من اشترى شيئا لم يره" الحديث[647]، واختصاص السلم بهذا الاسم يدل على أنَّه لم يتناوله.

---

[644] هو: محمد بن محمد بن احمد بن عبد الله بن عبد المجيد بن اسماعيل بن الحاكم المروزي البلخي، السلمي، الشهير بالحاكم (ابو الفضل) فقيه، محدث، حافظ. سمع الحديث بخراسان ونيسابور والري وبغداد والكوفة وولي القضاء ببخارا، ثم ولاه امير خراسان وزارته، وقتل في ربيع الآخر من آثاره: الكافي، المستخلص، والمنتقى وكلها في فروع الفقه الحنفي. **معجم المؤلفين**، 185/11.

[645] هو: هو: أحمد بن الحسين البردعي، أبو سعيد، أخذ عن: أبي علي الدقاق، وإسماعيل بن حماد، وعنه: أبو الحسين الكرخي وأبو طاهر الدباس، له كتاب «الحيض»، من كبار الفقهاء المتقدمين ببغداد، خرج إلى الحج فقُتِلَ في وقعة القرامطة مع الحجاج سنة (317 هـ). **الفوائد البهية**، ص/19-20.

[646] نم: البرذعي: وهو أحمد بن الحسين البردعي، أخذ عن أبي علي الدقاق وموسى بن نصر، وهو أستاذ أبي الحسن الكرخي وأبي طاهر الدباس وأبي عمرو الطبري، وناظر داود الفقيه ببغداد حين قدمها حاجاً. **طبقات الفقهاء**، ص/141

[647] **مصنف ابن أبي شيبة**، 243/11. حديث رقم، 21163. **سنن الدارقطني**، 382/3. حديث قم، 2803.

قوله: (**ولا خيار لصانع**)

يعني: أنَّ العقد لازم في جانب الصانع، ولهذا لو امتنع يخاصم إلى الحاكم ليجبره على ذلك.

قوله: (**وهو قطع الصرم**[648] **وغيره**)

يعني: أنَّ الصانع لا يمكنه العمل إلا بإتلاف عين، والإستصناع أشمل على إجارة ابتداء وبيع انتهاء، لأنَّ المستصنع طلب منه العمل والعين واعتبارهما في حالة واحدةٍ متعذر على ما فكرنا، فيكون هذا عذرا من فسخ الإجارة.

ألا ترى: أن المزارع له ان يمتنع من العمل إذا كان البذر من جهته، ورب الارض كذلك لما ذكرنا من المعنى.

فإن قلت: قطع الصرم وان كان ضررا، لكنه رضي به.

قلت: من الجايز أنَّه أقدم عليه بناء على عدم العلم بخيار المستصنع، فإذا علم بذلك لا يكون راضيًا به، غاية ما في الباب أنَّ هذا اعتبار الجهل في دار الاسلام، لكن لدفع الرضا لا لدفع الحكم قصدا، كما في مسألة ارضاع الكبيرة الصغيرة على ما تقدم في كتاب الرضاع.

قوله: (**فلما ذكرنا**)

يريد به قوله: أنَّه يجوز بيعًا فيكون الصانع بائعًا، وفلا خيار للبائع في بيع ما لم يره.

قوله: (**كالثياب**)

يحق أن يأمر النساج أن ينسج له ثوبا بعزل النساج.

قوله: (**يصير سلمًا عند أبي حنيفة**)

فيشترط فيه شرائط من قبض رأس المال في المجلس، وعدم الخيار لرب السلم، إذا أتى بالمصنوع على الوصف الذي وصفه.

قوله: (**ولو ضربه**)

أي: جعل الاستصناع من قولهم ضرب في ماله سهمًا **أي**: جعل.

قوله: (**فيحافظ على قضيته**)

يعني: أنَّ الوفاء بمقتضى لفظة الاستصناع واجب الإداء، صرفها صارفٌ على الحقيقة، وذكر الأجل لا يصرفها عنها، لأنَّ ذكره قد يكون للاستعجال، كما لو قال لخياط حط هذا غدا.

قوله: (**أنَّه دين يحتمل السلم**)

بيانه: أنَّ ذكر الأجل لا يثبت إلَّا في الديون، فلما ضرب فيه الأجل عرف أنَّه مبيع دين، والمبيع الدين لا يكون الا سلمًا، ويحتمل ان يكون اجارةً، لكن السلم اجوز العقدين لتظاهره بالكتاب والسنة والإجماع، وفي الاستصناع نوع شبهة لأنَّه لا يجوز عند زفر والشافعي رحمهم الله، ولأنَّه يثبت بالتعامل جميع الناس، ولا نعرف ان جميع اهل البلاد يعاملون ذلك أم لا.

---

[648] الصرم: الجلد تعريب جرم (ومنه) الصرام (وصرمه) قطعه (ومنه) الصرمة القطعة من الإبل. **المغرب**، ص/266.

مسائل منثورة

قوله: (وغير المعلَّم)

قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: أنها يجوز بيع غير المعلَّم إذا كانت له صلاحية التعلم[649].

السحت: الحرام من سَحتَهُ وأسحَتَهُ **أي**: استأصله وقري: ﴿ فَيُسۡحِتَكُم بِعَذَابٍۖ ﴾[650] يسمى الحرام سحتًا لأنَّه يستأصل دين الأكل مهر البغي أجرة الزانية[651].

قوله: (قلعًا لهم عن الاقتناء)

[43و] **يقال**: /اقتنيته **أي**: أخذته لنفسي قنيةً **أي**: أصل مالي للنسل لا للتجارة[652].

قوله: (ولأنَّه نجس العين)

لأنَّه صالح للغداء فلو لم يكن كذلك لحل.

فإن قلت: لو كان نجس العين لما حل الانتفاع به.

قلت: يحل للضرورة كما في حل الانتفاع بشعر الخنزير.

قوله: (أو ماشية كلب)

الماشية: الذي يكون على المواشي.

قوله: (منتفع به حراسة واصطياد)

أي: حقيقة وشرعًا، **أمَّا حقيقة**: فلما ذكرنا، **وأمَّا شرعًا**: فلإباحة ذلك فيكون مالًا، لأنَّ المال اسم لغير الآدمي ويصلح لمصالح الآدمي، والكلب كذلك.

فإن قلت: ما روي محرم، وما ذكرت مبيح.

قلت: هذا إذا لم يدل الدليل على سبق أحدهما، وقد دَّل ههنا لأنَّه عليه السلم: كان يشدد في أمر الكلابي قلعًا لهم عَّما الهوه، ونجاسة عينه ممنوعه لتعليل محمد رحمه الله لتنجيس الماء القليل لوقوع الكلب فيه، لأنَّ اِمته منقلب، فلو كان نجس العين لما احتج في نجاسة الماء إلى ذكر انقلاب استه[653].

قوله: (كالمسلمين)

---

[649] **الأصل**، ت بوينوكالن، 415/5

[650] **سورة طه**، 61/16

[651] **مختار الصحاح**، ص/143. **المعجم الوسيط**، 418/1.

[652] **المغرب**، ص/395.

[653] فارسي

حتى إذا باع الذمي من الذمي[654] كيلًا بكيل أو وزنًا بوزن متساويًا يجوز، لا يجوز متفاضلًا.

قوله: **(ولأنَّهم مكلفون)**

أي: بالإيمان ومنهيُّون عن الكفر، محتاجون كالمسلمين إلى بقاء منهجهم، فيجوز لهم البياعات وغيرها من العقود التي يكتسب بها المال ليتمكنوا من اقامة التكاليف.

قوله: **(دل عليه قول عمر رضي الله عنه)**

أي: دل على جواز البيع قول عمر رضي الله عنه: ولو هم بيعها[655].

التولية: أن يجعله واليًا[656] **أي:** اجعلوا لهم ولاية البيع ومكِّنوهم منهم.

قوله: **(فيصح اشتراط على الأجنبي)**

فإن قلت: كيف يجب عليه شيء من الثمن، ولم يدخل في ملكه شيء.

قلت: الالتزام الثمن بالبيع مقصودًا لا يكون إلا بثمن يدخل المبيع في ملكه، وأمَّا بيعًا فقد يكون من غير دخول المبيع في ملكه، ولهذا جوزنا من المشتري الزيادة في الثمن، وهو لا يملك شيئا بمقابله هذه الزيادة، لأنَّ المبيع صار ملك له بالثمن الاول، ولكن لما كانت هذه الزيادة تثبت تبعا يجوز، وان لم يملك بمقابلتها شيئا كذه هنا.

فإن قلت: لو ثبتت هذه الزيادة ثمنًا لتوجهت المطالبة بها على المشتري، ثم الضامن يتحمل، ولا يطالب المشتري بها.

قلت: لا يطالب لأنَّه لم يلتزمها، وإنَّما يطالب بها من التزمها لأنَّها من الثمن في حق من التزمها، لا في حق من لم يلتزمها، وثبوت الحكم يجب السبب كالرجل يقول: لفلان على فلان ألف درهم وأنا به كفيل، وأنكر الأصيل ذلك، يصير الكفيل مطالبًا به دون الأصيل لهذا المعنى.

قوله: **(فيصح اشتراطه على الأجنبي كبدل الخلع)**

يعني: أنَّ الزيادة كبدل الخلع من حيث إنَّ المرأة لا تستفيد شيئًا بقبول بدل الخلع، لأنَّها حرة، ولا يزداد على الحرية شيء، ويصح قبول بدل الخلع منها ومع ذلك لو قَبِلَ الأجنبي ذلك البدل يصح، فكذا فيما نحن فيه.

قوله: **(تسمية)**

بأن يتكلم بلفظةٍ من الثمن وصورةً بأن يكون المسمى /بمقابلة المبيع صورة، وإن لم يقابله من حيث المعنى لكون جميع المبيع [43ظ] حاصلًا بالمزيد عليه، فإذا قال من الثمن وجد شرطه وهو المقابلة فتصح، وإذا لم يقل من الثمن لم توجد اشرطه فلا يصح، لأنَّها ليس الزيادة في الثمن، بل هو التزام مبتدأ فيكون بطريق الرشوة وهو حرام.

قوله: **(فالنكاح جائز)**

---

[654] س ص غ ن – الذمي

[655] **الشرح الكبير على متن المقنع**، 419/4.

[656] **أنيس الفقهاء**، ص/99.

فإن قلت: ينبغي أن لا يجوز كالبيع قبل القبض.

قلت: القدرة على التسليم شرط جواز البيع، ولم يوجد، ولا كذلك ههنا.

قوله: (**لأنَّه تعييب حكمي**)

بدليل أنَّه لو وجدت الجارية ذات زوج كان له ان يردها.

قوله: (**في الحقيقي استيلاء على المحل**)

يعني: أن التعييب الحقيقي لا ينفك عن سابقة الاستيلاء على المحل، وكذلك قبض، ولا لذلك التعييب الحكمي.

فإن قلت: له أعتق أو دبَّر يصير قابضا، وليس فيهما استيلاء على المحل.

قلت: أنَّهما يتممان الملك وينهيانه، والشيء إذا انتهى يقرر فصار كالقبض قبل التأكُّد الحاصل بالعتق اقوى من التأكُّد بالقبض، ولأنَّ الوطء فعل حسي فجاز ان يقوم مقام القبض الذي هو فعل حسي بخلاف التصرف الحكمي.

قوله: (**ومن اشترى عبدًا فعاب**)

أي: قبل قبض العبد وايفاء الثمن.

قوله: (**في دين البائع**)

أي: في ثمن العبد.

قوله: (**بيع العبد فأوفى الثمن**)

فإن قلت: هذا قضاء على الغائب.

قلت: ليس بقضاء عليه، بل هذا عمل بموجب إقرار البائع، لأنَّ العبد ملكه بحكم اليد، وقد أقرَّ به لغيره فثبت الملك لذلك الغير بإقراره، كما أقروا أنَّه أقرَّ به مشغولًا بحقه، فإذا تعذر الإيفاء من جهتهِ يستوفي حقه من هذا المحل كالراهن إذا مات مفلسًا.

والمشتري إذا مات كذلك قبل قبض المبيع، وفي هذا نظر للبائع والمشتري، لأنَّ البائع يصل إلى حقه، والمشتري يسقط عنه الدين، والقاضي نُصِّبَ ناظرًا للمسلمين.

فإن قلت: هذا بيع ما لم يقبض.

قلت: قبض منصوب القاضي كقبض المشتري، وقيل يصير العبد مقبوضًا في ضمن البيع.

قوله: (**حتى ينقد شريكة الثمن**)

قلت: نقد يتعدى إلى مفعولين، **يقال:** نقدته الدراهم، **أي:** أخرجت منها الزيف[657].

قوله: (**كمعير الراهن**)

صورته: رجل أخذ من اخر عينا ليرهنها فاحتاج اليها فقضى دين المستعير، يكون له حق الرجوع عليه، وان أدَّى دينه بغير أمره.

قوله: (**كالوكيل بالشراء لأنَّ الصفقة لما كانت واحدة**)

فإنَّما يثبت الملك لكل واحدٍ منهما بقبول صاحبه، إذ لو لم يقبل لما ثبت فكانَ كل واحدٍ منهما كالمعاون لصاحبه.

فهذا معنى **قوله:** (كالوكيل)

وللوكيل أن يرجع على الموكل بما أدَّى عنه وأن يحبسه لاستيفاء حقه، كذلك ها هنا.

فإن قلت: لو كان كالوكيل ينبغي أن لا يتفاوت الحال بين حضور المشتري وغيبته كمعير الرهن والوكيل بالشراء.

قلت: كل واحد منهما كالوكيل عن صاحبه على ما ذكرنا، فاعتبرت شبهه الوكالة عند غيبةِ أحدهما، والحقيقة عند حضرتهما عملًا بالشبهين، والعمل على هذا الوجه أولى من العكس لمكان الاضطرار إلى أداء الجميع باعتبار حاجته إلى الانتفاع بنصيبه إذا كان غائبًا.

[44و] **قوله:** (**فينصرف إلى الوزن المعهود في /كل واحد منهما**)

فإن قلت: ينبغي أن يترجح الذهب لاختصاصه بالمثاقل، أو يترجح الفضة لكونها غالبةً في المبايعات.

قلت: لما يتعارض هذان الوجهان وجبة المصير إلى قضية الإضافة، ومطلق اضافه المثاقيل اليهما يوجب الشركة على السواء.

قوله: (**مرعيٌ كهو في الأصل**)

قلت: ولهذا لو كان المقبوض قائما كان له أن يرد ويرجع بمثل حقه، وتضمين الإنسان لنفسه إنَّما لا يجوز لعدم الفائدة، وتدارك حقه في الصفة فائدة، وهذا كشراء رب المال، والمولى من المضارب وعبده المأذون يجوز الاستفادة اليد.

قوله: (**حتى يجوَّز به**)

يجوِّز في أخذ الدراهم إذا زوَّجها ولم يردَّ لها.

قوله: (**وإذا أفرخ طيرٌ**[658])

---

[657] **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، 544/2.

[658] نم – طير

فرخ الطير صار ذا فرخٍ، وافرخ البيض خرج فرخه[659].

وكنس الظبي: يكنس دخل في الكنائس كنوسا من باب طلب، وتكنس مثله والكنائس بنت الظبي[660] **قال شعر**:

رشا كحوض البانية المياس　　　لا يرتضي غير الحساء بكناسي.[661]

قوله: (**الصيد**)

اسم لما لا يؤخذ إلا بحيلة[662]، إمَّا في المستقبل أو في الماضي.

قال عز وجل: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَيَبۡلُوَنَّكُمُ ٱللَّهُ بِشَيۡءٖ مِّنَ ٱلصَّيۡدِ تَنَالُهُۥٓ أَيۡدِيكُمۡ وَرِمَاحُكُمۡ... ﴿٩٤﴾﴾[663]

يعني: الفراخ وصغار الوحش[664].

قوله: (**فصار كنصب شبكة للجفاف**)

يعني: فتغفَّل بها صيد واحدة انسان فهو للآخذ.

قوله: (**لأنَّه عُدَّ من إنزاله**)

أي: من ريعه وما يحصل منه. والله اعلم.

قلت: فرع المصنف رحمه الله وطيب ثراه من تصنيف النصف الأول من ليلة الخميس الواقعة من شهر ربيع الآخر من سنة سبع وسبعون وخمس مائة، [665]ونحن فراغنا من كشف أنوار دقائق الحقائق هذا الدفتر وإملاء والشرح عن إسرار حقائق دقائق هذا الصنف وإحياؤه بمحروسة كرمان حماه الله عن المدرسة السلطانية النعمانية الشيبانية أفاد الله برهانها ورفعها في الجنان مكانها وجزاها أحسن جزاء بما صنع في حق الأئمة والعلماء ما على قواعد هذه المدرسة المطلة على الخضراء واحيائي عواقض هذه البقعة المقدسة المؤسسة على السماء ضحى يوم الأحد في أواخر شعبان سنة خمس وتسعين وستمائة والحمد لله وصلى الله على محمد خاتم لأنبيائه.

---

[659] العين، 253/4

[660] **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، 972/3.

[661] لم أقف عليه

[662] **التعريفات الفقهية**، ص/132.

[663] **سورة المائدة**، 94/5

[664] **الوسيط في تفسير القرآن المجيد**، 228/2.

[665] نم – ونحن فرغنا.......أواخر شعبان سنة خمس وتسعين وستمائة والحمد لله وصلى الله على محمد خاتم أنبيائه.

كتاب الصرف

الصرف: تصرف مشروع ثبتت شرعيته **بالكتاب**، وهو قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡۚ﴾[666].

والتجارة: اسم لمبادلة المال بالمال، والصرف: مبادلة مالٍ بمالٍ فكان داخلًا تحت الآية.

والسنة: وهو قوله عليه السلام: "الذهب بالذهب". الحديث[667]

والإجماع: وهو ظاهر.

قوله: (والصرف هو النقل والرد لغة)

قال عز سبحانه: ﴿ثُمَّ ٱنصَرَفُواْۚ صَرَفَ ٱللَّهُ قُلُوبَهُم﴾[668] ومنه تصريف الرياح.

قوله: (ومنه سميت العبادة النافلة صرفًا)

قال عليه السلام: "من انتمى إلى غير أبيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا"[669]

أي: /نفلًا ولا فرضًا. [44ظ]

قوله: (مثلًا بمثلٍ، وزنًا بوزنٍ)

جاء في حديث" مثلًا بمثل"[670] وفي حديث آخر: "وزنًا بوزن"[671] فالمصنف رحمه الله جمع بين الروايتين.

قوله: (ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق)

قلت: هذا شرط الجواز، ولا يقال ما هو شرط الجواز يشترط حالة العقد كالشهادة في باب النكاح، والمالية في المبيع العين.

لأنَّا نقول: اشتراط القبض حالة العقد هنا لا يمكن لما فيه من اثبات اليد على مالِ الغير بغير رضاه، فعلق الجواز بقبض يوجد في المجلس، لأنَّ لمجلس العقد حكم حالة العقد، فكان كالموجود عنده حكمًا.

قوله: (تحقيقًا للمساواة، فلا يتحقق الربا)

إذ في عدم قبض الآخر شبهة بيع النقد بالنسيئة فيتحقق شبهة الربا، وقد نهى رسول الله ﷺ عن ذلك.

قوله: (ففيه شبهة عدم التعين)

---

[666] **سورة النساء**، 29/4

[667] **صحيح البخاري**/ 2174. **صحيح مسلم**/1584

[668] **سورة التوبة**، 127/9

[669] صحيح البخاري، ت البغا، 1292/3. حديث رقم، 3318.

[670] **مسند أحمد**، 92/12، حديث رقم، 7171.

[671] **مسند أحمد**، 92/12، حديث رقم، 7171.

يعني: أنَّ المبيع الذي هو غير المعيَّن من غير قبضٍ حرام، وهنا شبهة عدم التعين ثابتة نظرًا إلى أصل الخلقة، والشبهة معتبرة في هذا الباب لنهي النبي ﷺ عن الربا.

والريبة[672]: وهي الشك والتهمة، والمراد: النهي عنما يرتاب فيه أنَّه مباح أو محظور.

قوله: (**وإن وثب من سطح فيثبت[673] معه**)

روى أن جبلة [674] قال لعبد الله بن عمر [675] نحن دخلنا الشام ومعنا الورق الثقال النافقة، وعندهم الورق الكاسدة فنبتاع ورقهم العشرة بتسعةٍ وتسعةٍ ونصف، قال ابن عمر رضي الله عنه: لا تفعل، ولكن بع ورقك بالذهب واشتري ورقهم بالذهب ولا تفارقهم حتى تستوفي، وإن وثب من سطح فثب معه[676].

الحديث يدل على عدم تقوم الجودة عند المقابلة بجنسها، وعلى عدم الناس بتعليم الحيلة، وعلى شرطية القبض في المجلس.

ألا ترى: إلى الأمر بالوثوب حتى لا يفسد العقد بمفارقة أحدهما قبل قبض البدل، وعلى أنَّ حكم المجلس لا ينقطع بالإطالة، والقيام عن مكان العقد فرق بين هذا وبين الأضحية إذا طال المجلس بين التسمية والذبح حيث يحتاج إلى تسمية أخرى، كما لو اختلف المجلس، والفرق أنَّ القياس الاتصال، لكن المعاوضة أمر يحتاج فيه إلى التفكر والنظر فاعتبر موصولًا ببقاء المجلس، والأضحية لا تحتاج بعد التسمية إلى تفكرٍ ونظرٍ فتعتبر الأصل فيها.

قوله: (**وكذا المعتبر**)

أي: المعتبر الافتراق بالأبدان.

قوله: (**بخلاف خيار المخيَّرة**)

يعني: لو قال لامرأته طلقي نفسك أو اختاري بنفسك فبمجرَّد القيام يبطل اختيارها، لأنَّ التخيير تمليك فيبطل بكل ما يدل على الرد والإعراض والقيام كذلك.

قوله: (**الذهب بالذهب ربا**)

أي: حرام بطريق إطلاق اسم الملزوم على اللازم.

وقوله: هاءً بوزن هاء **يعني**: خذ، ومنه، ﴿هَآؤُمُ ٱقۡرَءُواْ كِتَٰبِيَهۡ ١٩﴾[677] **أي**: كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه هاء فيتقابضان قبل الإفتراق

---

[672] **المغرب**، ص/203.

[673] ص: فثب

[674] هو: جبلة بْن سحيم الْكُوفِي الشَّيْبَانِيّ كُنْيَتُهُ أَبُو سريرة يروي عَن بن عمر روى عَنهُ مسعر وَشعْبَة مَاتَ فِي وِلَايَة هِشَام بْن عَبْد الْملك حِين ولى يُوسُف بْن عمر على الْعرَاق وَهُوَ الَّذِي يُقَال لَهُ جبلة بْن صُهَيْب وجبلة بْن وهب وَالصَّحِيح سحيم. **الثقات لابن حبان**، 109/4.

[675] تقدم ذكره

[676] **الأثار لأبي يوسف**، ص/184.

[677] **سورة الحاقة**، 19/69

وهو تأكيد لقوله: "إلا يد بيد"[678]، كأنَّه قال: إلا نقدًا مع التقابض والقصرِ، والتفسير بقولهم "هذا بهذا" غير صواب.

قوله: (**لأنَّ بأحدهما**)

أي: بشرط الخيار يتأخر القبض المستحق إلى زمان سقوط الخيار فيفضي إلى الإفتراق لا عن قبض.

[45و] /**وبالثاني**: **أي**: بالتأجيل يفوت القبض المستحق، إذ القبض صار مستحقًا والتأجيل ينافيه، واشتراط شيء ينافي مقتضى العقد يبطله.

قوله: (**فيجعل كل واحد منهما مبيعًا**)

فإن قلت: الباء تصحب الأعواض، فما دخلته الباء يكون ثمنًا والآخر مبيعًا.

قلت: كل واحدٍ منهما خلق ثمنًا، فلا يجعل أحدهما بدلالة اللفظ ثمنًا، والآخر مبيعًا، فيكون كل واحد منهما مبيعًا، وكل واحد منهما ثمنًا.

قوله: (**وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز**)

فإن قلت: إنَّما يكون هذا بيع المبيع قبل القبض إذا تعيَّن البدل في البيع الثاني، وليس كذلك.

قلت: بيع المبيع قبل القبض حرام، وشبهة كون البدل مبيعًا متعيِّنًا ثابتة في البيع الثاني من حيث تقدير الثمن، وإن لم يثبت من حيث الاستحقاق لما عُرِف في الشراء بدراهم الغصب فكفى ذلك لسلب الجواز، إذ الشبهة ملحقة بالحقيقة.

قوله: (**وليس من ضرورة كونه**)

يعني: لما قررت أنَّه مبيع ينبغي أن يكون متعيِّنًا، فقال: لا يلزم كما في المسلم فيه.

قوله: (**والظاهر منه الإتيان بالواجب**)

والأصل فيه **قوله تعالى**: ﴿فَبَشِّرْ عِبَادِ ۝ ٱلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥٓ﴾[679]

وقوله عليه السلام: "لا تظنّن بكلمةٍ خرجت منه في أخيك المسلم شرًا وأنت تجد لها في الخير محملا"[680]

ونظيره إذا ترك سجدة صُلبِيَةً وسها أيضًا، ثم أتى بسجدتي السهو تُصرف إحدى السجدتين إلى الصُلبِيَّةِ لما ذكرنا.

قوله: (**بذكرهما الواحد**)

قال عز سبحانه: ﴿يَٰمَعْشَرَ ٱلْجِنِّ وَٱلْإِنسِ أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِّنكُمْ يَقُصُّونَ عَلَيْكُمْ ءَايَٰتِى وَيُنذِرُونَكُمْ لِقَآءَ يَوْمِكُمْ هَٰذَا﴾[681]

---

678 **ما صح من آثار الصحابة في الفقه**، 914/2. **وأخرجه ابن أبي شيبة** (22498)

679 **سورة الزمر**، 39/17-18

680 **مداراة الناس لابن أبي الدنيا**، ص/50.

681 **سورة الأنعام**، 6/130

والمراد: الإنس لأنَّ الرسل من الإنس.[682]

وقال: ﴿نَسِيَا حُوتَهُمَا﴾[683] والناسي صاحب موسى[684].

ألا ترى: إلى قوله: ﴿فَإِنِّي نَسِيتُ ٱلْحُوتَ﴾[685] فقال إذا سافرتما فأذنا وأقيما.

قوله: (**ولهذا لا يجوز إفراده**)

أي: إفراد بيع السيف إذا كان لا يتخلص إلا بضرر.

قوله: (**وبطل في الحلية**)

فإن قلت: فيه تفريق الصفقة قبل القبض.

قلت: تفريق الصفقة: هو أن يقبل أحدهما ويترك الآخر، وهنا لم يترك الحلية، بل لم يجعل هي مبيعة لفوات الشرط، وبعض المبيع إذا خرج عن المبيعيَّة لا يؤثر بطلان العقد فيه في الآخر، كما إذا مات أحد العبدين قبل القبض، فالعقد في العبد الباقي باقٍ لأنَّ الذي مات قبل التسليم صار كأنَّه هلك قبل البيع، ووَرد العقد على الباقي منفردًا.

قوله: (**فصار كالطوق، والجارية**)

يعني: باع الجارية بدون الطوق.

قوله: (**أزيد مما فيه**)

أي: الفضة أزيد مما في السيف من الحلية، كما إذا كانت الحلية خمسون، واشترى السيف المحلى بمائة فالخمسون بمقابلة الحلية، والباقي بمقابلة السيف، ولو كانت الفضَّة خمسين، والحلية خمسين لا يجوز لتحقق الربا.

قوله: (**وجهة الفساد من وجهين فترجحت**)

لأنَّ الحرمة أبدًا تترجح[686] على الحل، ولم يرد به الترجيح بكثرة الدليل.

فإن قلت: أليس أنَّ ما يصلح علة لا يصلح مرجحًا، وكل واحد من الجهتين يصلح لإثبات الحكم.

قلت: يريد به أنَّ أحدهما إذا كفى لإثبات الحكم، فما ظنك عند اجتماعهما، ولا يريد به الترجيح الحقيقي.

---

[682] **التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، 45/8**.

[683] **سورة الكهف**، 61/18

[684] الخضر عليه السلام يقال: إنه ابن آدم عليه السلام لصلبه وهو صاحب موسى عليه السلام وقيل: إن اسمه المعمر بن مالك بن عبد الله بن نصر بن الأزد؛ وقيل: الخضر من ولد العيص بن إسحاق بن إبراهيم؛ وقيل: اسمه إيليا بن ملكان ابن فالغ بن عابر بن شالخ بن أرفخشذ بن سام بن نوح. وقيل: هو خضرون بن عميائل بن اليقر بن العيص بن إسحاق بن إبراهيم. **مختصر تاريخ دمشق لابن عساكر**، 57/8.

[685] **سورة الكهف**، 63/18

[686] ص: يترجح

/**قوله**: (**ومن باع إناء فضة**) [45ظ]

أي: بفضةٍ أو ذهبٍ.

قوله: (**لأنَّه صرف كله**)

احتراز عن مسألة الجارية والطوق، وعن مسألة السيف المحلى بالفضة، فإنَّ العقد فيهما لا يكون صرفًا في الكل، ولا خيار للمشتري في هذه المسألة، لأنَّ التقصير جاء من قبله، حيث لم ينقد الثمن فيكون عيب الشركة جاء منه فلا يثبت له الخيار، ولا خيار للبائع أيضًا، لأنَّه لما فارق قبل القبض، جاء التقصير من قبله أيضًا.

قوله: (**لأنَّه لا يضره التبعيض**)

لأنَّ قطع النقرة لا يعيِّبُها بخلاف الإناء.

قوله: (**فلا يشيع**)

كما إذا باع عبدين، فمات أحدهما قبل القبض يبقى البيع في الباقي ويبطل فيه الهالك.

قوله: (**قطعة نقرة**)

أي: غير مضروبة.

قوله: (**ومن قضية الانقسام على سبيل الشيوع إلى آخره**)[687]

وإذا ثبت الانقسام شايعًا وقع الدرهمان ببعض درهم ودينارين، ولا شك أن البعض من الدرهمين يكون أكثر من بعض الدرهم عند المقابلة فيتحقق الربا، وكذا وقع الدينار بمقابلة بعض الدينارين ودرهم، ويكون بعض الدينارين الواقع مقابلًا لبعض الدينار أكثر من بعض الدينار فيتحقق الربا، وإنَّما يصنع هكذا لأنَّه قابل الجنس بالجنس، وبخلاف الجنس، فيلزم أن يقع الدرهمان بالدِّرهم والدينارين، وأن يقع الدينار بالدينارين والدرهم.

قوله: (**ولنا أنَّ المقابلة المطلقة**)

يعني: أنَّ المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الجُملة بالجملة، ومقابلة الجنس بخلاف الجنس لأنَّه مقابلة.

قوله: (**يقتضي مقابلة الفرد بالفرد**)

يعني: يحتمل أن يقابل أحد الجنسين بالجنس الآخر، بأن يقابل الدرهمان بالدينارين، والدينار بالدرهم.

قوله: (**كما في الجنس بالجنس**)

فإن باع دينارين بدينارين يكون الفرد بمقابلة الفرد بالاتفاق.

ألا ترى: أنَّه لو قبض كل واحد منهما دينارًا يجوز العقد، فلو كان مقابلًا بالآخر يكون العقد فاسدًا،

---

[687] **الهداية في شرح بداية البداية**، 83/3.

لأنَّ المقبوض حينئذ يكون مقابلًا بالمقبوض وغير المقبوض.

قوله: (**وأنَّه طريق متعين**)

أي: صرف الجنس إلى خلاف الجنس.

فإن قلت: هذا الطريق ليس بمتعين لأنَّه أمكن أن يقابل درهم من هذا الطرف بدرهم من ذلك الطرف، ودرهم آخر من هذا الطرف بمقابلة الدينار من ذلك الطرف. **قلت**: صرف الجنس إلى خلاف الجنس محكم في عدم جريان الربا وما أوردت من المقابلة وقع اتفاقًا في تلك الصورة بدليل أنَّه لا يتصور مثل ذلك، فيما إذا باع كر حنطة وكر شعير بكرَّي حنطة وكرَّي شعير، والعمل بالمحكم أولى.

قوله: (**قلبًا بعشرة**).

أي: سوارًا غير ملوي مستعار من قلب النخلة وهو جمَّارها لما فيها من البياض[688].

قوله: (**وباعهما مرابحة لا يجوز**)

لاشتماله على التغيير لأنَّهما جعلا الربح بإزالتهما.

قوله: (**بخلاف مسألة المرابحة إلى آخره**)[689]

يعني: أنَّ صرف كل الربح إلى الجارية مما يجعل العقد تولية في القلب، وأنَّها تُضَادُّ المرابحة فيكون إبطالًا لما نصَّ عليه، ولا كذلك هاهنا.

قوله: (**والطريق إلى آخره**)[690]

[46و] **يعني**: أنَّ في المسألة الثانية تعدَّد فيها طرق التصحيح؛ لأنَّه كما أمكن تصحيح /التصرف بصرف الألف إلى العبد الذي اشتراه، وكذلك أمكن تصحيحه بصرف الألف ومائة إليه، فلا يكون سلوك بعض الطرق أولى من سلوك البعض.

قوله: (**وفي الأخيرة إلى آخره**)[691]

ثم يقول: صرف الجنس إلى خلاف الجنس ثمة لإبقاء العقد على الصحة في الدرهمين لا في تصحيح العقد، والحاجة إلى التصحيح فوق الحاجة إلى الإبقاء على الصحة، لأنَّه لو لا الصحو يكون مرتكبًا للمحرم في مباشرة التصرف، ولا كذلك البقاء على الصحة.

قوله: (**ومع أقلهما شيء آخر يبلغ قيمته باقي الفضِّة**)

مثل أن باع عشرة بخمسة عشر، وقد ضم صاحب العشرة معها ثوبًا قيمته خمسة جاز من غير كراهةٍ لوجود المقابلة[692] صورة ومعنى، وإن لم يبلغ قيمة الثوب خمسة دراهم يجوز مع الكراهة، لأنَّهما احتالا ليقابل الشيء الذي يبلغ قيمته درهمًا مثلًا باقي الفضة فيكون حيلة بأن يسلم لأحدهما أربعة دراهم، والاحتيال فيما يجري فيه الربا مكروه، ودليل الحيلة الغبن الفاحش.

---

[688] **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، 512/2. **المغرب**، ص/391.

[689] **الهداية في شرح بداية البداية**، 83/3.

[690] **الهداية في شرح بداية البداية**، 83/3.

[691] **الهداية في شرح بداية البداية**، 83/3.

[692] س ص غ + لوجود المقابلة

قوله: (بعشرة مطلقة)

أي: لم يضيفا إلى الدين، وإلَّا لا حاجة إلى المقاصة، وقد قال في الكتاب وتقاصًّا.

قوله: (أنَّه يجب بهذا العقد)

أي: يعقد الصرف ثمن يجب تعيينه بالقبض، لأنَّه بدل الصرف، وتعيين بدل الصرف واجب لما ذكرنا، أي: في أول الكتاب.

والدَّين ليس بهذه الصفة، لأنَّه لا يجب تعيينه بالقبض، فلا يكون متجانسين فلا يقع المقاصة بنفس العقد بين ثمن الصرف الذي يجب تعيينه بالقبض، وبين الدين الذي لا يجب تعيينه بالقبض في المجلس، فإذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الأول **أي**: فسخ عقد الصرف، أعني بيع الدينار[693] بالعشرة المطلقة.

والإضافة إلى الدين **أي**: اضافة بيع الدينار إلى الدين السابق، **كأنَّه قال**: بعت منك هذا الدينار بالعشرة التي لي عليك، إذ لو لا ذلك يكون استبدالًا ببدل الصرف، لأنَّ بائع الدينار يملك مكان العشرة التي هي بدل الصرف وهو مثمن وجه ما في ذمته فكان استبدالًا وكان ينبغي أن لا يجوز، لأنَّ الجواز إذا كان آخر الدينين قضاءً عن الأول، وهنا يصير الأول قضاء عن الآخر وذلك لا يجوز، لأنَّه حين وجد الأول لا وجود للآخر، وقبل وجوده كيف يكون الأول قضاءً عنه.

لأنَّا نقول: بجوِّزه بما روي أنَّه عليه السلام: جوَّز الصرف بدين وجب قبل القبض.

قوله: (والفسخ قد ثبت[694] بطريق الاقتضاء)

فإن قلت المقتضي إنَّما يثبت لتصحيح المقتضى، فلو أثبتنا المقتضى هاهنا وهو فسخ الأول لبطل المقتضى لأنك لما فسخت العقد الأول بطلت العشرة المطلقة، لأنَّها ثبتت بالعقد، والعقد الأول قد انفسخ فلا يمكن إثبات الفسخ بطريق الاقتضاء.

قلت: المقتضي أمر شرعي، وحكم الشرع في المقاصَّة براءة المتعاقدين عن حقٍ يكون لصاحبه عليه، وبعد ما يثبت الفسخ والإضافة إلى الأول لا يتغيَّر هذا العقد، بل يحصل حكم المقاصة بكماله فلا يبطل المقتضي.

قوله: (فإن كان لاحقًا)

يعني: أنَّ دين تلك العشرة إن كان متأخرًا عن عقد الصرف بأن تأخر سببه، كما إذا اشترى دينارًا وقبضه بعشر دراهم ولم يدفعها حتى باع في المجلس من بائع الدينار ثوبًا بعشرة دراهم ثم تراضيا على المقاصة يصير قصاصًا في /روايةٍ لأنَّ هذه العشرة وإن تأخَّرت [46ظ] وجوبًا، لكنها قائمة عند تحويل عقد الصرف إليها فيجوز التحويل، وعلى الرواية الأخرى لا يجوز؛ لأنَّ النص جوَّز المقاصة بدين وجب قبل عقد الصرف بخلاف القياس، فلا يقاس عليه غيره، ولا يعمل بدلالة النص لأنَّ قوله: (يدًا بيد وهاء بهاء)[695] ينفي الجواز، ودلالة النص لا تظهر عند الصريح بخلافة.

لكنَّا نقول: لما تقاصًّا انفسخ عقد الصرف وتجدَّدت إضافة الدينار إلى العشرة التي هي ثمن الثوب مثلًا فكان مضافًا إلى دين سابق فتكون هذه المسألة كالمسألة الأولى.

---

[693] ف: صح هامش

[694] ص: يثبت

[695] صحيح البخاري، ط السلطانية، 68/3. حديث رقم، 2134.

قوله: (**بالرداءة**)

أي: بالرداءة الفطرية.

قوله:[696](**على الوجوه التي ذكرناها في حلية السيف**)

وهي أنَّ الفضَّة الخالصة إن كانت أزيد مما في الدراهم المغشوشة بأن كانت الخالصة العشرة، والفضة في المغشوشة ثمانية يجوز، فالثمانية والاثنان بمقابلة الغش، وإن كانت الخالصة مثلًا أو أنقص أو لا يعلم؛ لا يجوز للربا أو لاحتماله.

قوله: (**وهو في حكم شيئين إلى آخره**)[697]

ولا يعتبر الفضَّة والذهب عدمًا في مقابلة الغش، وإن كانا مغلوبين لأنَّهما ما جُعلا في الغش ليكونا معدومين، وإنَّما صرف الجنس إلى خلافه ضرورة تصحيح التصرف ففيما رواه يكون العقد عقد صرف الغطارفة، هي الدراهم الغطريفية، وهي كانت من أعز النقود ببخارا[698] منسوبة إلى غطريف بن عطاء الكندي[699] خال هارون[700] وأمير خراسان أيام خلافته[701].

قوله: (**ثم إن كانت تروَّج بالوزن**)

أي: الدراهم التي غلب الغش عليها.

قوله: (**بل بجنسها زيوفًا**)

أي: بجنس الدراهم المغشوشة من الزيوف.

قوله: (**يعلم بحالها**)

أي: بأنَّها مغشوشة ويقبلها البعض دون البعض.

قوله: (**بها**)

أي: بالدراهم المغشوشة ثم كسدت، **أي:** قبل النقد.

قوله: (**وترك الناس التعامل بها**)

أي: في كل البلاد حتى إذا كانت تروَّج في بعض البلاد لا تبطل[702].

---

[696] غ: صح هامش

[697] **الهداية في شرح بداية الهداية**، 84/3.

[698] تقدم ذكره

[699] **الأنساب للسمعاني**، 57/10-58.

[700] هو: هارون الرشيد ابن محمد المهدي ابن المنصور العباسي، أبو جعفر، خامس خلفاء الدولة العباسية في العراق، وأشهرهم. ولد بالريّ، لما كان أبوه أميرا عليها وعلى خراسان. ونشأ في دار الخلافة ببغداد. **الأعلام للزركلي**، 62/8.

[701] **المغرب**، ص/341-342.

[702] ص: يبطل

قوله: (**كما إذا اشترى بالرطب فانقطع**)

يعني: لا يفسد البيع، ولكن يخيَّر بين الفسخ[703] والصبر إلى أن يحصل.

قوله: (**أن الثمن يهلك بالكساد**)

لأنَّ مالية الثمن من حيث إنَّه قيم الأشياء ويتوسل به إلى الأعيان، أمَّا لا ينتفع بعينه، لأنَّه حجر في ذاته كمالية الفلوس فالرواج تكون فإذا كسدت ذهبت الثمنية وهلكت المالية، كمالية العبد لما كانت بالحياة، فإذا ذهبت الحياة ذهبت المالية، بخلاف الرطب المنقطع، لأنَّ القدرة عليه منتظرة، ولا كذلك هنا لأنَّ الكساد أمر أصلي، لأنَّه كان في الأصل سلعة وصَيرورته ثمنًا غير منتظرة لا محاله.

قوله: (**وهو نظير الذي بيَّناه**)

أي: في الدراهم المغشوشة.

قوله: (**وموجبه رد العين معنى**)

إذ لو لم يكن كذلك تكون مبادله الشيء بجنسيه نسيئة وأنها لا تجوز.

قوله: (**والثمنية فضل فيه**)

لأنَّها تثبت بالاصطلاح لا بالأصالة، ولأنَّ جواز الاستقراض في الفلوس لا يتعلق بالثمنية، بل لكونها من ذوات الأمثال بدليل أنَّه يجوز استقراض كل مكيل وموزون وعددي متقارب كالجوز ونحوه، ولا يجوز استقراض الحيوان، وبالكساد لم يخرج من كونه مثليًا بخلاف البيع؛ لأنَّ دخولها فيه باعتبار /الثمنية وقد بطلت فيبطل العقد. [47و]

قوله: (**تعذر ردها كما قبض**)

لأنَّه استبدال في الحقيقة وما يؤدي وهو مثله لا عينه، لكنه جعل في الحكم عين ما قبض كيلا يصير بيع الشيء بجنسيه نسيئة فيكون فيما وراءه على الحقيقة لعدم الضرورة، وهذا بخلاف ما إذا استقرض أو استعاره دراهم ليزيِّن بها الدكان فكسدت حيث يجب عليه رد عينها؛ لأنَّها عين ما قبضه حقيقة، ولم يثبت الاستبدال فيها.

قوله: (**أنظر**)

أي: في حق المستقرض والمقرض؛ لأنَّه لو أخذ بقول أبي حنيفة رحمه الله يتضرر المقرض، ولو عمل بقول أبي يوسف رحمه الله يتضرر مستقرض، لأنَّ قيمتها يوم الانقطاع والكساد أقل.

قوله: (**وقول أبي يوسف رحمه الله أيسر**)

أي: للمفتي، فان قيمه المقبوض تكون معلومة يوم القبض فلا تقع الاختلاف فيه ظاهرًا، ويقع الاختلاف في قيمته يوم الكساد لأنَّه لا يكسد ثمره في كل المواضع فإخراج القيمة يكون متعسرا.

---

[703] ص – [ولكن يخيَّر بين الفسخ.......قوله: لأنه مضون بغيره وهو الثمن] **النقص خمس ألواح ونصف تقريبًا**

قوله: (**لأنَّ ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم**)

يعني: أن ما يباع بالدرهم، والدانق[704] معلوم في الأسواق فتسميته كتسمية عدد الفلوس في الأعلام.

قوله: (**وعن محمد رحمه الله إلى آخره**)[705]

والفرق له بين الدانق والدرهم، أنَّ الدانق قد يكون من الذهب والفضة وغيرهما من الموزونات، فإنَّما تصير معلومًا بذكر الفلوس فأقمناه مقام تسميه العدد.

أمَّا الدَّراهم: فمعلوم بنفسه من غير اضافة إلى شيء فلا يجعل عبارة عن العدد من الفلوس.

قوله: (**ولا كذلك الدرهم**)

وحاصل قول محمد رحمه الله أن يقول: أنَّا تركنا الأصل في المسألة الأولى بحكم العادة، وها هنا لم توجد العادة فما تُرِك الأصل.

قوله: (**نصفًا إلَّا حبة**)

أي: درهما صغيرا وزنه نصف درهم إلَّا حبة.

قوله: (**والفساد قوي فيشيع**)

لأنَّه متمكن في صلب العقد.

قوله: (**وقد مرَّ نظيره**)[706]

أي: في الجمع بين الحرِّ والعبد والطوق والجارية مع انتفاء القبض.

قوله: (**ولو كرر لفظ الإعطاء**)

بأن قال أعطني بنصفه فلوسًا، وأعطني بنصفه نصفًا إلَّا حبَّةً.

قوله: (**كان**[707] **جوابه كجوابهما**)

يعني: جاز البيع بالفلوس وبطل فيما بقي؛ لأنَّهما بيعان فببطلان أحدهما، لا يبطل الآخر، كما إذا قال بعني بنصف هذا الألف عبدًا وبعني بنصفها عشرة أرطال خمر لا يبطل البيع في العبد.

---

[704] س: وفي المغرب: الدانق بالفتح والكسر قيراطان، والجمع دوانق ودوانيق. وفي الصحاح: الدانق والدانق سدس الدرهم، والقيراط نصف دانق، وأصله قراط بالتشديد، لأن جمعه قراريط، فأبدل من أحد حرفي تضعيفه ياء على ما ذكر في دينار لأن جمعه قراريط، فأبدل من أحد حرفي تضعيفه ياء على ما ذكر في دينار. **صح هامش**.

[705] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 85/3

[706] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 86/3.

[707] س: وكان

قوله: (ولو قال أعطيني نصف درهم فلوس إلى آخره)[708]

أي: أعطيني صيرفيًا درهمًا، وقال أعطني نصف درهم فلوسًا ونصفًا إلَّا حبة، جعل الدرهم الذي أعطاه ثمنًا، وجعل مقدار نصف درهم من الفلوس، ونصفا إلَّا حبه مبيعًا، فكأنَّه قال: أعطني بهذا الدرهم عشرين فلسًا ونصفًا إلَّا حبة، فالدرهم ثمن، وهذا المجموع مبيع، فيكون تلك الفلوس بمقابلة نصف درهم وحبه، ويكون نصف إلَّا حبة بمقابلة نصف إلَّا حبة، بخلاف ما تقدم فإنَّه قال: أعطني بنصفه فلوسًا وبنصفه نصفًا إلَّا حبة يكون النصف ثمنًا لتلك الفلوس وهو جائز، وتكون النصف الآخر ثمنًا للنصف إلَّا حبة وأنَّه /لا يجوز لأنَّه ربا.[47ظ]

قوله: (وفي أكثر نسخ المختصر ذكر المسألة الثانية)

إنَّما قاله المصنف: دفعًا للمؤاخذة عن القدوري رحمه الله[709] فإنَّه ذكر في بعض النسخ المسألة الأولى وأجاب بالجواز مطلقًا، وليس كذلك بالإجماع.

أمَّا عنده: فلِبُطلان البيع في الكل، وإنَّما عندهما فيجوز في البعض دون البعض، فعلم أنَّ ذكر الجواب مطلقًا خطأ من الكتاب، والدليل على ذلك أنَّ في أكثر النسخ إنَّما ذكر المسألة الثانية وأجازه بالجواز، وهو الصواب. والله أعلم.[710]

---

[708] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 86/3.

[709] تقدم ذكره

[710] س نم – والله أعلم

كتاب الكفالة

الكفالة: الضم، قال **الله تعالى**: ﴿وَكَفَلَهَا زَكَرِيَّا﴾[711]

أي: ضمها إلى نفسه.[712]

وفي قراءة[713]: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ بتشديد الفاء ونصب زكريا يكون الفعل لله تعالى بمعنى: وضمها إليه وجعله كافلًا لها وضامنًا لمصالحها.

ثم يقول: موجب الكفالة عندنا صيرورة[714] ذمة الكفيل مضمومةً إلى ذمة الأصيل في حق المطالبة دون أصل الدين.

وعند الشافعي رحمه الله: موجبها وجوب الدين على الكفيل فيصير الدين الواحد في حكم دينين، أو تصير الذمتان في حكم ذمةٍ واحدةٍ لأنَّ الكفيل مطالب، والمطالبة فرع الدين، بدون[715] الأصل لا يكون، ولهذا لو وهب الدين من الكفيل يصح، مع أن هبة الدين من غير من عليه الدين لا يصح، ولو اشترى منه به صح أيضًا.

ونحن نقول: الدين في ذمة الأصيل باقٍ فلا يكون في ذمة الكفيل وجعل الدين الواحد في حكم دينين قلب الحقيقة، فلا يصار إليه إلَّا عند الضرورة، ولا ضرورة لأنَّه امكن ان يجعل مضمونًا في حق المطالب فيتعدد المطالبة، أمَّا إذا مسَّت الضرورة تجعله اثنين، كما إذا أدَّى الكفيل الدين يجعل دين الكفيل على الطالب لأنَّ طريق قضاء الدين ان يثبت للقاضي دين على الطالب فتقع المقاصة، وحكى أن القاضي أبا زيد رحمه الله[716] سئل عن من عليه دين لآخر فأدَّاه، ثمَّ قال: للدائن [بسيارتر ابحيسا نيذم مرايحل كن، فقال: بحل كردم][717] فجاء المدين يطالب الدائن بالدين فقال: ليس له ذلك.

قيل: عليه إذا قال كر دم، سقط الدين، فبقي للمديون دين على الدائن فله أن يطالبه.

قال القاضي الإمام[718] رحمه الله: بقدر ما رزقنا من الدراية حرمنا من الرواية، فلما أدَّى الكفيل الدين ههنا لزم له دين على الطالب فثبت دين آخر لهذه الضرورة، ولا يمكن أن يملك الكفيل ما على الأصيل؛ لأنَّه يلزم تمليك الدين من غير من عليه الدين، فطريق رجوع الكفيل هاهنا أن يجعل الطالب محيلًا للكفيل يأخذ الدين الذي كان له على الأصيل فيرجع بحكم الحوالة.

---

[711] **سورة آل عمران**، 37/2

[712] **أنيس الفقهاء**، ص/81.

[713] نم: ومن مراد

[714] ضرورة في نسخة 903

[715] س +والفرع بدون

[716] هو: القاضي الإمام أبو زيد عُبيد الله بن عمر بن عيسى الدَّبُّوسي الحنفي، المتوفى ببخارى في جمادى الآخرة سنة ثلاثين وأربعمائة، عن ثلاث وستين [سنة]. وهو أحد القضاة السبعة. قال السمعاني: كان من كبار الحنفية ممن يضرب به المثل في النظر واستخراج الحجج والرأي، وكان له بسمرقند وبخارى مناظرات مع الفحول. والدّبُّوسية: بفتح الدال المهملة والباء المخففة، بُلَيْدة من السُّغْد بين بخارى وسمرقند (4). وله كتاب "خزانة الهدى" وكتاب "تأسيس النظر" في اختلاف الأئمة وكتاب "الأسرار" و [كتاب] "تقويم الأدلة" و"الأمد الأقصى" وغير ذلك. وهو أول من وضع علم الخلاف وأبرزه إلى الوجود. ذكره تقي الدين. **سلم الوصول الى طبقات الفحول**، 323/2.

[717] فارسي

[718] لم أقف عليه.

أمَّا قوله: أن الفرع بدون الأصل لا يكون فمنقوص بالوكيل بالشراء، حيث يطالب بالثمن وهو على الموكَّل ولهذا يصح ابراء الموكِّل عنه، ولأن الفرع لا ينفصل عن الأصل وجودا، أمَّا استحقاقا فينفصل عنه، ولأنَّه مسلط على القبض فأمكن تصحيح الهبه، كما إذا وهب الدين من غير من عليه الدين، ووكله بالقبض فإنَّه يصح ويصير قابضا لرب الدين ثم لنفسه، ولأن لهما ولاية نقل الدين إلى ذمة
[48و] الكفيل بطريق /الحوالة فيثبت التحويل في ضمن الهبة تصحيحا لتصرفهما.

قوله: (**إذ لا قدرة له على نفس المكفول به**)

لأنَّه رقباني[719] يمانعه ويدافعه فلا انتقاد له ليسلمه إلى رب الدين خصوصًا إذا كفل بغير أمره.

وكذا إذا كفل بأمره لأنَّ بالأمر لا يثبت للكفيل على المكفول عنه ولاية في نفسه ليسلمه، كما إذا كفل بالمال لا يثبت له ولاية أن يؤدي من مال المكفول عنه، ولأنَّه كفالة بشرط أداء الكفيل نفس المكفول عنه، ولو كفل بمال بشرط أن يؤديه للكفيل من مال المكفول عنه لا يصح فكذا إذا كفل بالنفس.

قوله: (**قوله عليه السلام" الزعيم غارم"**[720])

والزعامة الكفالة، والغارم من لزمته الغرامة، وهي التزام ما ليس عليه، وأنَّه التزم نفس المكفول عنه ولو ولم يكن عليه قبل ذلك فوجب أن يلزمه ولو ذلك إلَّا بالصحة[721].

قوله: (**وهذا**)

أي: الحديث يفيد مشروعيه الكفالة بنوعيه قضية الالف واللام في قوله الزعيم.

قوله: (**بطريقه**)

أي: بطريق تسليم النفس وهو اعلام الطالب بمكانة أو الاستعانة بأعوان القاضي وقد أمكن معنى الكفالة، ومستِ الحاجة إلى تصحيحها، لأنَّه ربما يغيب المطلوب ولا يجده الطالب، فلو لم يصح تضيع أموال الناس وحقوقهم فيصح دفعًا للحاجة، ولأنَّ القادر على التسليم يكون بطريقه يكون قادرًا بدليل أنَّ من حنث في يمينه ولا عبد له ولا مال تشتري به رقبته يجب عليه إعتاق الرقبة.

قوله: (**أو بروحه**)

الروح: شيء محرك للبدن مدرك للغائبات، **يعني**: بالغائب حصول النتيجة يضم بعض المقدمات إلى البعض، وهذه الألفاظ المذكورة بعضها صريح بالبدن وبعضها يُعبِّر به عنه.

قوله: (**أمَّا حقيقة**)

أي: في الجسد والبدن، وأمَّا عرفا في غيرهما.

قوله: (**ومن ترك كلًا**)

---

[719] **المغرب**، ص/195.

[720] **مسند أحمد**، ط الرسالة، 633/36.

[721] **شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم**، 2797/5.

الكل: اليتيم، ومن هو في عيال وثقل على صاحبه، ومنه الحديث، **والمعنى**: أن من ترك ولدًا لا كافي له ولا كافل فأمره مفوض الينا نصلح احواله من بيت المال.[722]

قوله: (ولهذا سمي الصك قبالة)

يعني: أنَّ تحصيل الدين كما يسهل بواسطة الكفيل يسهل بواسطة القبالة[723].

قوله: (لأنَّه أتى بما التزمه، إلى آخره)[724]

فصار كالكفيل بالمال إذا وضع الدين بين يدي الطالب وهذا لأنَّه لو لم يبرا لتضرر المديون والضرر مدفوع.

قوله: (لحصول المقصود)

إذ مقصود من التسليم في مجلس الحكم مكان الخصومة واستخراج الحق، وهذا الامكان حاصل متى سلمه في مكان آخر من هذا المصر لأنَّ الناس يعاونونه على جره إلى باب القاضي.

قوله: (لأنَّ الظاهر المعاونة على الامتناع)

لغلبة أهل الفسق والفساد، فتقييد التسليم بمجلس القاضي مفيد.

قوله: (وإن سلَّمه في برية لا يبرأ)

لأنَّ الملتزم وان كان مطلق تسليم النفس لفظًا لكنه قيد بالتسليم في مكان يمكنه المخاصمة دلالة اذ المقصود ذلك.

قوله: (قد يكون شهوده فيما عيَّنه)

قلنا: يجوز أن يكونوا في المصر الذي سلمه إليه فبقي مجرد تسليم النفس من غير شرطٍ هذا إذا /كانت له بينه، أمَّا لم يكن كان عدم الوصول إلى الحق بمعنى فيه وهو عجزه لا بمعنى يرجع إلى تسليم المكفول به. [48ظ]

وإذا مات المكفول به إلى آخره **أي**: مديون فصار كما إذا كفل بعد الموت، إذ المقصود من الكفالة بالنفس تسليم النفس لتجنيب عن خصمه، وهذا لا يتحقق بعد الموت.

قوله: (فيثبت بدون التنصيص عليه)

وصار كالبائع إذا سلم المبيع إلى المشتري برئ من الضمان ولا يحتاج إلى الشرط، وكالمستعير إذا رد العالية.

قوله: (ولو سلم)

أي: المديون من كفالته، الضمير يرجع إلى الكفيل بالخصومة، **أي**: بخصومة الكفيل، فكان له ولاية الدفع، **أي**: دفع خصومة الكفيل عن نفسه، وهذا لأنَّ الكفيل له أن يطالبه بالخصومة فيبرأ نفسه بهذا التسليم فلا يكون متبرعًا فيه كالمحيل إذا قضى الدين بنفسه،

---

[722] **المغرب**، ص/415.

[723] **معجم متن اللغة**، 488/4.

[724] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 88/3.

ولأنَّه إن لم يستفد بهذا التسليم براءة نفسه عن مطالبة الطالب يستفيد البراءة عن مقالبة الكفيل؛ لأنَّها إذا كانت بأمره مثنى طولب الكفيل، يطالبه الكفيل وإن كان بغير أمره يحتال حتى يأخذه ويسلمه إلى الطالب فهو يبرء نفسه عن ذلك، ويقطع عن نفسه تعرض الكفيل.

قوله: (**وكذا إذا سلمه اليه وكيل الكفيل**)

أي: سلم المكفول به إلى الطالب، بخلاف ما إذا سلمه أجنبي حيث لا يبرأ ولا يجبر على القبول، لأنَّ الأجنبي متبرع حيث لم يكتسب بهذا براءة نفسه، لأنَّه لا مطالبة عليه من جهةٍ ما.

قوله: (**إن لم يواف به**)

وافاه: أتاه، مُفاعلة من الوفاء[725].

قوله: (**وهذا التعليق صحيح**)

لتعامل الناس، وإن كان القياس يأباه.

قوله: (**لا ينافي الكفالة بنفسه**)

إذ بينهما اتصال من حيث المعنى، إذ الكفالة بالنفس سبب التوسل إلى المال، وإن كانا من حيث الحقيقة مختلفين، فكأنَّه عجل الكفالة بالنفس وأخَّر الكفالة بالمال.

قوله: (**وقال الشافعي رحمه الله: لا تصح هذه الكفالة**)

أمَّا الكفالة بالنفس فلما عرف، وأمَّا الكفالة بالمال فلأنَّه تعليق بسبب وجوب المال بالخطر وهو عدم الموافاة، فصار كما إذا قال: إن لم أفعل كذا فبعت هذا العبد منك.

قوله: (**يشبه البيع من حيث إنَّه معاوضة انتهاء**)

لأنَّ الكفيل يرجع على الأصيل بما أدَّى عنه إذا كانت الكفالة بالأمر.

قوله: (**كهبوب الريح ونحوه**)

مثل مجيء المطر وقدوم زيد.

قوله: (**متعارف**)

فإن الناس تعارفوا تعليق الكفالة بالمال عند عدم الموافاة بالنفس، ورغبتهم في ذلك أكثر من رغبتهم في مجرد الكفالة بالمال، والتعارف من أقوى الحجج.

قوله: (**لتحقق الشرط: وهو عدم الموافاة**)

فإن قلت: عدم الموافاة بالنفس حال بقاء الكفالة بالنفس، وذلك لا يكون بعد موت المكفول عنه،

---

[725] **المغرب**، ص/491.

إذ الكفالة بالنفس تبطل بالموت فلا يتحقق شرط الكفالة بالمال فينبغي أن لا يلزمه المال، وهذا كما قال ابو حنيفة ومحمد رحمهم الله: فيمن قال إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق، فأهرِيق الماء قبل الليل لا يقع الطَّلاق، لأنَّ الشرط عدم شرب ماء مستحق باليمين في النهار فلا يتحقق إذا اهريق الماء.

[49و] **قلت**: /الشرط مطلق عدم الموافاة، فالتقييد يكون زيادةً.

وبيانه: أن تصحيح الكفالة بالمال هنا بالتقديم والتأخير، وهو أن يجعل كأنَّه كفل بالمال الحال ثم علق البراءة عنه بالموافاة بالنفس وهي لا توجد بعد الموت فبقي المال واجبًا بالكفالة، ولا حاجة إلى التقديم والتأخير في اليمين بالطلاق، لأنَّ الطلاق يحتمل التعليق بالشرط فاقترفا أو يقول ذكر فخر الاسلام البزدوي رحمه الله في الجامع الصغير[726] هذه المسألة من غير ذكر المدة، وكذا قاضي خان فلا يرد نقضًا.

أمَّا في المبسوط[727]: ذكر المسألة مع ذكر المدة فيحتاج إلى الفرق فنقول ثبوت الكفالة بالمال معلق بعدم موافاة يقدر عليها، كما في تلك المسألة، إلَّا أنَّ الموافاة التي يقدر عليها باقية في اليوم بعد موت المكفول به، لأنَّ في موافاة النفس موافاة المال معها من حيث إنَّه سبب الوصول إلى المال، والقدرة على موافاة المال معنىً باقية من أول اليوم إلى آخره بعد موته.

وإذا بقيت القدرة معنىً تحقيق عدم موافاة يقدر عليها من أول اليوم إلى آخره، وسار تقدير ما ذكر من الكفالة إن لم أواف بكر المال معنى عند الأجل فأنا كفيل بالمال حقيقة ومعنى، فأمَّا في مسألة الشرب تفوت القدرة بفوات الماء على شرب، ذلك الماء حقيقة ومعنى.

ألا ترى: انه لو مات الحالف في مساله اليمين قبل مضي اليوم لا يحنث بالاتفاق، وهنا لو مات الكفيل قبل الموافاة ثم مضى اليوم لزمته الكفالة بالمال.

فإن قلت: يجب على قياس ما قلتم ان المكفول به إذا مات تبقى الكفالة بالنفس حتى نطالب الكفيل بتسليم المال.

قلت: الكفالة بالنفس كفالة بالمال معنى لا حقيقة، فمن حيث المعنى: إن كان يتعلق بتركه الكفيل، فمن حيث الحقيقة: لا يتعلق، والتعلق لم يكن ثابتًا، فلا يثبت بالشك.

قوله: (وبيِّنها أو لم يُبيِّنها)

معنى المسألة: رجلٌ قدّم رجلًا إلى القاضي وادَّعى عليه مائة دينار وبينها، فإن قال: ركينة أو نيسابورية أو لم يبينها بأن ادَّعى مائة ولم يزد على ذلك، أو ادَّعى حقًّا مطلقًا أو مالًا مطلقًا.[728]

وفي جامع شمس الأئمة[729]: ومن ادَّعى على آخر مائة دينار وبينها أو لم يبيِّنها **أي**: وبين مقدار المدعي به أو لم يبين مقدار المدعى به، وكذا في جامع قاضي خان، فقال له رجل دعه فأنا كفيل بنفسه، فإن لم أوافيك به غدًا فعلي مائة دينار، فلم يواف به غدًا فعليه مائة دينار عندهما، وعند محمد رحمه الله كما ذكر في الكتاب.

ولمحمد رحمه الله في المسألة طريقان:

---

[726] شرح الجامع الصغير: لفخر الإسلام البزدوي (ت 482 هـ)، وهو ما يزال مخطوط.

[727] المبسوط: لشمس الأئمة الحلواني: هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح، الحلواني، الملقب بشمس الأئمة، توفي في سنة 449 هـ. وهو ما يزال مخطوط.

[728] **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، 151/4.

[729] المبسوط: لشمس الأئمة الحلواني: هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح، الحلواني، الملقب بشمس الأئمة، توفي في سنة 449 هـ. وهو ما يزال مخطوط.

أحدهما: اختيار[730] الشيخ الأمام أبي منصور[731] وكثير من المشايخ سمرقند: أنَّ الكفيل التزم المائة الدينار معلقًا بعدم الوفاة بالنفس من غير نسبه إلى ما على المكفول عنه، لأنَّه لم يقل على المائة الدينار التي لك عليه، والتزام المال من غير نسبة إلى ما على المطلوب في معنى الرشوة وهي حرام، فهذا الطريق يشير أن المال وإن بين وقدر لا يصح الالتزام ما لم يقل الكفيل المائة الدينار التي لك عليه.

والطريق الثاني: ما اختاره الكرخي رحمه الله[732]: أنَّ الكفالة بالنفس وقعت باطله إذا لم يدع المدعي شيئا معلوما، لأنَّه لم /يوجب [49ظ] الاحضار إلى مجلس القاضي، فلا تصح الكفالة بالمال لأنَّها بناء عليها، وهذا الطريق يُشير إلى أنَّه متى ادَّعى مالًا معلومًا حتى صحت الكفالة بالنفس، تصح الكفالة بالمال.

ولهما أنَّ تصرف العاقل يصحح ما أمكن وقد أمكن ههنا، أمَّا إذا كان المال مُبيَّنا فلان الكفالة بالنفس قد صحت والكفالة بالمال بناء عليها، والبناء عليها يدل على تقييدها بالمال المدعى، أو نقول: يحتمل أنَّه أراد بالمائة المائة التي يدعيها المدعي، ويحتمل أنه أراد مائة ابتداء فيحمل على التي يدعيها المدعي تصحيحًا لكلامه، وان لم يكن المال مبينًا عند الدعوى، لأنَّ الدعوى قد صحت والكفالة أيضًا كذلك، وهذا متعارف أنَّ المدعى يحمل المال المدَّعِي في غير مجلس القاضي، ثم يُبيِّنه عند القاضي صيانةً لكلامه عن احتيال الخصوم فصحت الدعوى.

والكفالة بالنفس على احتمال البيان من جهةِ المدعي فإذا بيَّن ذلك يصرف إلى ابتداء، والدعوى فيظهر به صحة الدعوى وصحة الكفالة بالنفس فيظهر صحة الكفالة بالمال، لأنَّها بناء على الكفالة بالنفس.

قوله: (معناه إلى آخره)[733]

أي: لا يجوز للقاضي الجبر على اعطاء الكفيل فيها وإذا لم يكفل عنده، فإذا يصنع به، قال: يلازمه إلى وقت قيام القاضي عن المجلس، فإن أحضر بيِّنة وإلا خلى سبيله.

قوله: **(لأنَّ فيه حق العبد)**

ولهذا تشترط الدعوى.

قوله: **(لأنَّه خالص حق العبد)**

يعني به: أنَّ حق العبد غالب، فلذا قال خالص حق العبد.

قوله: **(بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى)**

لأنَّ شرع الكفالة لتوثِّق حقوق العباد صيانة عن الفوات، والله عز سبحانه غني عن الوثائق.

---

[730] نم: ما اختاره

[731] هو: محمد بن محمد بن محمود، أبو منصور الماتريدي: من أئمة علماء الكلام. نسبته إلى ماتريد (محلة بسمرقند) من كتبه (التوحيد–خ) و (الرد على القرامطة) و (مآخذ الشرائع) وكتاب (الجدل) و (شرح الفقه الأكبر المنسوب للإمام أبي حنيفة–ط). مات بسمرقند. **الأعلام للزركلي**، 19/7.

[732] هو: عبيد الله بن الحسين بن دلال، الشيخ، الإمام، الزاهد، مفتي العراق، شيخ الحنفية، أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال البغدادي، الكرخي، الفقيه. **سير أعلام النبلاء**، ط الرسالة، 426/15.

[733] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 89/3.

قوله: (فلو سمحت نفسه به)

أي: بإعطاء الكفيل يصح بالإجماع، لأنَّه يجوز أن لا يجبر الإنسان على شيء، ثم إذا أعطي يجوز ذلك منه، كالدين المؤجل لا يجبر على أدائه قبل الأجل، ثم إذا أعطي جاز، وهذا إذا كان للعباد فيه حق، كما في حد القذف والسرقة، أمَّا إذا كان حدًا لا حق فيه للعبد لا تجوز الكفالة وإن طابت نفس الكفيل.

قوله: (لأنَّه أمكن ترتيب موجبه عليه)

أي: موجب عقد الكفالة وهو ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة.

قوله: (ولا تحبس فيها)

أي: في الحدود، والمراد حد القذف والقصاص، ولهذا قال: والتهمة تثبت بأحد شطري الشهادة العدد والعدالة وعدد شهود الزنا أربعة، وذكر هنا أنَّه يكتفي باثنين للجنس فعلم أنَّ المراد ما قلنا، وفي بعض النسخ ولا تحبس فيهما على لفظ البيّنة، والمراد حد القذف والقصاص.

قوله: (في الخراج)

أي: في الخراج الموظف، وهو قفيرها شمي[734] ودرهم لإخراج المقاسمة، لأنَّه عين لا يثبت في الذمة فلا يتأتى الكفالة فيها.

قوله: (لأنَّه دين يحترز به عن العين)

إذ الكفالة لا تصح عن الأعيان.

قوله: (يطالب به)

يحترز به عن الزكوة على مذهبنا ممكن الاستيفاء عن الحدود /والقصاص فيمكن ترتيب موجب العقد وهو ضم الذمة إلى الذمة عليها. [50و]

قوله: (وهي متعددة)

أي: المطالبة كما إذا مات رجل وعليه دين، وترك مالًا، يطالب كل واحد من ورثته.

قوله: (إذا كان دينًا صحيحًا)

أي: الدين لا يسقط إلَّا بالأداء أو الإبراء، بخلاف دين الكتابة؛ لأنَّه دين ضعيف لثبوته مع المنافي وهو الرق، ولهذا يستبد المكاتب بإسقاط بدل الكتابة بتعجيز نفسه.

قوله: (على التوسع)

ولهذا يجوز بدون أمر الأصيل.

قوله: (فيتحمل فيه الجهالة)

---

[734] (شمي) شِمْتُ البرقَ أشيمه شَيْماً، إذا نظرت من أيّ النواحي يلمع. وشِمْتُ السيفَ أشيمه شَيْماً، إذا أغمدته وَقَالَ قوم: شِمْتُه، إذا سللته. **جمهرة اللغة**، 882/2

أي: اليسيرة دون المتفاحشة.

قوله: (**بالدرك**)

وهو أن يقول المشتري: أنا ضامن هذا المبيع إن لحِقتْه آفة.

قوله: (**وصار كما إذا كفل بشَّجةٍ**)

أي: شجَّةٍ هي خطأ، أمَّا إذا كانت عمدًا ففيها القصاص، ولا تجوز الكفالة فيها، إذ الكفالة إنَّما تصح بحقوقٍ تجري البيانة في ايفائها.

قوله: (**فإن احتمل السراية**)

فإنَّه لو سرى إلى النفس يصير كفيلًا بضمان النفس، وقد يقتصر على الشجة فتصير كفيلًا بضمان الشجة وقد جاز ذلك ولم تبطل بسبب الجهالة.

قوله: (**أحد الغاصبين**)

أي: الغاصب وغاصب الغاصب.

قوله: (**يتضمن التمليك**)

أي: تمليك المغصوب منه، **أي**: من الذي اختاره وهذا إذا قضى القاضي بذلك وهنا لا يصير المضمون وهو الدين[735] ملكًا له بالمطالبة.

قوله: (**ما بايعت فلانًا فعلي**)

إنَّما قال فلانًا ليعلم المكفول عنه، لأنَّ جهالته تمنع صحة الكفالة، ولهذا لو قال من بايعت من الناس فانا ضامن له لا يجوز، لجهالة المكفول عنه والمكفول به، فتفاحشت الجهالة بخلاف الاول لأنَّ المكفول له والمكفول عنه معلوم فبقيت الجهالة في المكفول به فيكون عفوًا.

قوله: (**وما ذاب لك عليه**)

الذوب الوجوب مستعار عن ذوب الشحم[736].

قوله: (﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيم ٧٢﴾[737])

الآية يدل على صحة تعليق الكفالة بالشرط لأنَّ يوسف عليه السلام علق الكفالة بشرط إتيان الصَّاع.

ويدل أيضًا: على أنَّ الجهالة غير مانعة من الكفالة، لأنَّ حمل البعير مجهول.

---

[735] س ص – الدين

[736] **المغرب**، ص/178.

[737] **سورة يوسف**، 72/12

قوله: (يصح تعليقه بشرط ملائم له)

والفقه فيه أنَّ الكفالة شرعت وثيقة فما يلائم معنى الإستيثاق كان صحيحًا.

قوله: (كقوله إذا استحق المبيع)

لأنَّ استحقاق المبيع شرط لوجوب الحق على البائع وهو الثمن.

قوله: (وهو مكفول عنه)

لأنَّ قدومه مع سفره ميسر لتسليم نفسهِ إلى خصمه، بخلاف ما لو قال إلى قدوم فلان وهو غير مكفول عنه؛ لأنَّ ذلك غير ميسر لتسليم ما التزمه فيكون تعليقًا للكفالة بالشرط المحض وذلك باطل.

أي: الشرط باطل والكفالة صحيحة، إذ الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح وغيره، وعلى هذا لو كفل به إلى أن تمطر السماء أو إلى أنَّ تمس السماء فالكفالة جائزة، والأجل باطل، لأنَّه ليس من الآجال المعروفة بين التجار[738].

قوله: (وما ذكر من الشروط)

يعني: ما بايعت، وما ذاب، وما غصب في معنى ما ذكرناه من /المعاني الثلاث. [50ظ]

قوله: (إلَّا أنَّه تصح الكفالة)

يعني: يبطل التعليق بهبوب الريح، وتصح الكفالة في الحال، لأنَّ الكفالة يصح تعليقها بالشروط، كما إذا قال إذا قدم زيد وهو مكفول عنه، وما تصح تعليقه بالشرط إذا علق بالشرط الفاسد تبطل التعليق ويصح ذلك التصرف، كما إذا طلقها على خمرًا وأعتق عبده على خمر بطل الشرط، ويصح الطلاق والعتاق.

قوله: (لأنَّه إقرار على الغير وانه لا يصح)

كما إذا قال: إذا حضت فانت طالق وضرتُك معكِ، فقالت حضت طلقت هي، ولا تطلق ضرتها، وهذا لأنَّ الكفيل كفيل دينًا ثابتًا في ذلك الوقت، والألف كانت ثابتًا وقت الكفالة.

أمَّا الزيادة فالمكفول عنه مخيَّر في حقها، فيجعل إخباره بالزيادة انشاء في الحال، كما إذا أقرَّ المريض بدين يصح في حق غرماء المرض دون غرماء الصحة.

قوله: (ولا ضرر لم يكتف للجواز)

لأنَّه تصرف في حق نفسه، بل قيد بقوله ولا ضرر فيه على المطلوب، إذا التصرف في حقه إنَّما يجوز إذا لم يكن للغير فيه ضرر.

ألا ترى: أنَّ صاحب السفل إذا وتَّد وتدا[739] في ملكه وهو يضرُّ بصاحب العلو يمنع عنه، ولا ضرر في هذا الالتزام على الأصيل لأنَّ عليه أن يؤدي الدين ولا يتفاوت بين أن يعطيه الكفيل أو رب الدين.

---

[738] **المبسوط للسرخسي**، 173/19.

[739] (و ت د): (وتد الوتد) ضربه بالميتدة وأثبته ومنه ليس لصاحب السفل (أن يتد) في حائط شريكه بغير رضاه. **المغرب**، ص/476.

قوله: (**وقد رضي به**)

هذا جواب اشكال، وهو أن يقال: ينبغي أن لا تجوز الكفالة، لأنَّه يتضرر به المديون، **فأجاب:** بأنَّه ضرر مرضي فيجوز.

قوله: (**معناه إذا أدَّى ما ضمنه**)

نحو أن كان الدين ألف درهم جياد فأداها جيادًا يرجع بما أدَّى.

أمَّا إذا أدَّى زيوفًا ويُجوِّز بها الطالب رجع الكفيل على الاصيل بمثل ما ضمن، ولا يرجع بمثل ما أدَّى لأنَّه بالأداء ملك ما في ذمته ونزل منزله مكفول عنه.

قوله: (**كما إذا ملكه بالهبة**)

أي: الكفيل بأن وهب ربُّ الدين له.

فإن قلت: أليس أنَّ تمليك الدين من غير من عليه الدين لا تصح.

قلت: يصح إذا سلَّطه على القبض وهنا كذلك لأنَّ له الرجوع على المكفول عنه بما ضمن، فصار كأنه وهب الدين ووكله بالقبض.

قوله: (**وكما إذا ملكه المحتال عليه**)

يعني: إذا أحال ولم يكن على المحتال عليه شيء فأدى المحتال عليه المال إلى المحتال له، أو وهب له المحتال له، أو تصدق عليه، أو ورث من المحتال له، أو أدَّى دنانير، أو عروضًا عن الدراهم، فإنَّه يرجع على المحيل بمنزله الكفيل، لأنَّه ملك ما في ذمته بهذه الأسباب، وليس هذا كما لو صالح من الالف على خمس مائة مثل المضمون حيث يرجع بما أدَّى وهو الخمس مائه لأنَّ هذا اسقاط لبعض الحق، وليس بمبادلة، لأنَّه لو لم يكن كذلك كان ربا، ولو اسقط كل حقه يجوز، فكذا إذا اسقط البعض وإذا كان اسقاطا لم يرجع عليه بقدر الساقط.

قوله: (**متبادلة حكميّة**)

يعني: أنَّ الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل فصار الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري منه، ولهذا للوكيل ولاية حبس المبيع حتى يؤدي /الموكل الثمن اليه. [51و]

قوله: (**بدونه جائز**)

فتكون ابرأوه قطع حكم الكفالة، وهو الضم فيبقى الأمر على ما كان عليه قبل الكفالة.

أمَّا إبراء الأصيل فإسقاط الدين وقطع السبب الذي به وجب على الأصيل فيبرأ الكفيل ضرورةً.

قوله: (**مؤجلًا إلى شهر**)

أي: بعد شهر كما إذا قال أنت طالق إلى شهر أو أنت حر إلى شهر **أي**: بعد شهر.

قوله: (**فإنَّه يتأجل عن الأصيل**)

وهذا استحسان، وفي القياس لا يتأجل لأنَّه وجد في حق الكفيل.

وجه الاستحسان: أنه أضاف الأجل إلى نفس الدين حيث قال: تكفلت بمالك عليه مؤجلا.

وكلمة ما كتابه عن نفس الدين فيثبت المطالبة عليه مؤجلا ابتداء، ولن يكون مؤجلا ابتداءً إلَّا بعد ثبوت التأجيل في حق الأصيل، وإلا لا يكون كفيلًا بما له عليه، فيتأجل في حقهما.

قوله: (أمَّا ههنا بخلافه)

أي: ههنا وقعت الكفالة عن الدين المعجَّل ثم وقع التأجيل في المطالبة، ولا يلزم من تأخير المطالبة تأخير الدين، وفي تلك المسألة: الكفالة وقعت في الدين حال كونه مؤجلًا فيكون مؤجلًا.

قوله: (بخلاف ما إذا صالح على جنس آخر)

أي: صالح عن ألف هي دراهم على ثوب مثلًا، يرجع الكفيل إذا أدَّى بجميع الألف لأنَّه جعل الثوب بدل الألف فملك الألف فيرجع به.

قوله: (لأنَّ هذا ابراء الكفيل عن المطالبة)

لأنَّ الذي استوجب بهذا العقد هو المطالبة دون أصل الدين وقد أبرأ عنها فيبقى الدين في ذمه الاصيل.

قوله: (ابتدأوها من المطلوب إلى آخره)[740]

يعني: أنَّه أخبر عن البراءة بفعل يتعدى من المطلوب، وهو الكفيل إلى الطالب، وذلك بالإيفاء يكون لأنَّه هو الذي يتعدى من المطلوب إلى الطالب دون الإبراء، إذ الإبراء يتعدى من الطالب إلى المطلوب.

قوله: (لا ينتهي إلى غيره)

أي: لا ينتهي من الكفيل إلى المكفول له وهذا هو الموجب للرجوع دون غيره.

قوله: (فيثبت الأدنى)

يعني: أنَّ قوله برئت يحتمل البراءة بالأداء أو البراءة بالإبراء، **أي**: الاسقاط، والبراءة بالإسقاط أدنى فيثبت.

قوله: (أو لا يرجع الكفيل بالشك)

يعني: لما احتمل الأداء والإسقاط، والأداء يوجب الرجوع، والإسقاط ينفيه، والرجوع لم يكن ثابتًا فلا يثبت بالشك.

قوله: (ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشروط)

مثل أن يقول الطالب: إذا قدم زيد فأنت بريء من الكفالة لا يصح لما فيه من معنى التمليك.

أي: في إبراء الدين المحض جهتان:

- جهة تمليك، ولهذا يرتَّد برد المديون.
- وجهة اسقاط، ولهذا لا يحتاج إلى قبول المديون الابراء من رب الدين.

[740] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 92/3.

قوله: (كالطلاق فإنَّه لا يرتد بردها)

وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل.

قوله: (لا يجري فيها النيابة)

لأنَّها شرعت زواجر فلا يحصل المقصود من النائب.

قوله: (لأنَّه مضمون بغيره وهو الثمن فإنَّه لو هلك العين يسقط الثمن)

والمراد: من كون الشيء مضمونًا بنفسه أن لا يزول عنه الضمان أصلًا كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب، فإنَّه يجب إمَّا رد عينه أو قيمته، والفقه فيه أنَّ الضمان في العين المضمون بنفسه، إنَّما يصح باعتبار أنَّ بدله يجب عند فواته، وفي الأعيان المضمونة بغيرها لا يمكن تصحيحها كذلك، إذ المبيع إذا هلك يهلك على حكم ملك /المالك، وينفسخ البيع، والإنسان لا يضمن ملك نفسه، وإنَّما لا [51ظ] يجب رد الثمن عند قبضه لكونه بدلًا عن المبيع لما ذكرنا أن الإنسان لا يضمن ملك نفسه بل إنَّما يجب لأنَّه قبض عوضًا عن ملكه، وإذا انفسخ يجب عليه رده على مالكه، بخلاف الكفالة بالنفس، لأنَّها عبارة عن التزام التسليم وهو واجب على الأصيل، فكذا على الكفيل.

والمعنى من كفالة المبيع: التزام ماليته على معنى أنَّه لو هلك قبل القبض يجب عليه بدله وهو القيمة.

قوله: (والكفالة بالأعيان المضمونة)

هذا سؤال على ما نحن فيه بأن قال الكفالة بالأعيان المضمونة[741] تصح عندنا، والمبيع عين مضمون فينبغي أن تصح الكفالة به، فأجاب: بأنَّ الكفالة إنَّما تصح بالأعيان المضمونة بنفسها، لا بالأعيان المضمونة بالغير، والمبيع مضمون بغيره.

ألا ترى: أنَّه لو هلك قبل التسليم لا يجب على البائع شيء، فما ظنك في عدم وجوب الضمان على الكفيل!

والكفالة بالمبيع أن يقول: هو علي.

فإن قلت: هذا كفالة بتسليمه وهي صحيحة.

قلت: ليس هذا كفالة بالتسليم، بل يقول البائع عليَّ، وإذا طولب لا يسلم، بل يقول: هذا هو المبيع ويشير إلى عين المبيع، ولا يتعرض للتسليم.

قوله: (والمرهون كما إذا كفل رجل بالرهن للراهن فإنَّه لا يصح)

لأنَّ الرهن مضمون بغيره، ولهذا إذا هلك لا يجب قيمته بالغة ما بلغت.

قوله: (بتسليم المبيع قبل القبض)

أي: بعد نقد الثمن لأنَّ تسليمه بعد نقد الثمن مُستحق على البائع فإذا التزم يكون التزام فعل واجب فيصح، وإن التزم عينه لا يجوز، لأنَّه لو هلك لم يجب عليه شيء من القيمة لانفساخ العقد وسقوط التسليم، فلم يجب على الأصيل قيمته، فلا يجب على الضامن، وتسليم المرهون مستحق على المرتهن إذا قبض الدين.

---

[741] غ: صح هامش.

قوله: (لأنَّه عاجز عنه)

لأنَّ المستحق على الأصيل في المعين تسليم الدابة، فإذاكفل ذلك يكون كفيلًا بما لا يقدر على تسليمه؛ لأنَّه لا يثبت له الولاية على دابة الغير، وإن كانت بغير عينها يكون المستحق هو الحمل، ولهذا لو سلم صاحب الدابة في المسألة الأولى ولم يحمل عليها يلزم الأجرة، ولو سلم في المسألة الثانية ولم يحمل لا تجب الأجرة، فلما كان المستحق بالعقد هو الحمل صحت الكفالة لأنَّه قادر على الحمل على دابة نفسه، فأمكن الاستيفاء عن الكفيل، فصحت الكفالة.

قوله: (وكذا من استأجر عبدًا للخدمة)

لأنَّه لا يتصور تسليم الخدمة إلَّا بتسليم العبد، ولا ولاية له عليه فيكون عاجزًا عن التسليم.

قوله: (فيستبد به الملتزم)

كالإقرار، فإنَّه يصح بدون تصديق المقرُّ له، وإنَّما يحتاج على الإثنين ما فيه تمليك صحيح.

ألا ترى: أن الإبراء يتم بالواحد، لأنَّه اسقاط وإن تصور فيه تمليك، إذ الدين مال حكمًا حتى يرتدَّ بردِّ المديون، دلَّ عليه أنَّ الكفالة متى صحَّت بطلت بإبراء صاحب الدين، ولو كان انعقادها لا يتم إلَّا بإثنين لا ينفسخ إلَّا بهما لأنَّ الفسخ معتبر بالعقد.

قوله: (وهو تمليك المطالبة)

[52و] **أي**: من /الكفيل فيتوقف على قبول الطالب في المجلس، كما في سائر التمليكات، وهذا لأنَّ المطالبة لم تكن ثابتة فملكها بعقد الكفالة، والتمليك إنَّما يقع بشرطين فيكون كلام أحدهما شطر العقد، وأنَّه لا يتوقف على ما وراء المجلس.

قوله: (لأنَّ ذلك وصية في الحقيقة)

أي: يصير كأنَّه أوصى إليه بقضاء ديونه فيشترط قبول من أوصى إليه ليصير وصيًا لا قبول غيره.

قوله: (ولهذا تصح، وإن لم يسم المكفول لهم)

يعني: لو لم يسم المكفول لهم يصح، كما إذا أوصى ولم يسمِّ الفقر أو الكفالة بدون تسمية المكفول له لا تصح، إذا كان له مال
يعني: أن هذا التصرف لا يصح إذا لم يكن لهذا المريض مال، فلو كان كفالة تصح، وإن لم يكن له مال.

ألا ترى: أنَّه لو كفل ولا مال للمكفول عنه.

قوله: (أو يقال إلى آخره)[742]

يعني: أنَّ المريض يقوم مقام طالب لحاجته إلى تفريغ ذمته، إذ الدين حائل بينه وبين الجنة، فصار كما إذا حضر الطالب وقال لورثة المريض تكفَّلوه عني.

بقي شيء وهو أنَّه لو كان بمنزلة الطالب يشترط قبول المريض بعد قول الوارث تكفلت، كما في البيع فإنَّه إذا قيل للبائع: بعني؟ فقال: بعت، لا ينعقد ما لم يقل المشتري إشتريت.

---

[742] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 93/3.

والجواب ما ذكر في الكتاب، وتقريره أنَّ قول المريض تكفَّل تحقيق، كما إذا قالت: تزوجني، فقال تزوجتك، يتم النكاح، وينزل قولها تزوجني بمنزلة شطر العقد.

كذلك قوله: يكفَّل لأنَّه يراد به التحقيق، وهذا لأنَّ قوله: تكفل عني بمنزلة المشورة والمساومة، كما لو قال: بعني، ولو قال المالك بعت! لا يتم ما لم يقل قبلت، لأنَّ قوله بعت مشاورةٌ ومساومة.

قوله: (**اختلف المشايخ فيه**)

منهم من يقول: بعدم الجواز، لأنَّ الأجنبي غير مطالب بقضاء دينه بدون الالتزام، فكان المريض فيه، والصحيح سواء.

ومنهم من يقول: بالجواز، لأنَّ المريض قصد به النظر لنفسه، والأجنبي إذا قضى دينه بأمره رجع في تركته فيصح هذا من المريض على أن يجعله قائمًا مقام الطالب لتضييق الحال عليه بمرض الموت.[743]

قيل[744] في حق أحكام الآخرة، **أي**: عليه وبال هذا الدين، ولو تبرع به إنسان وأداه يصح، فلو لم يكن باقيًا لما صح.

قوله: (**كفل بدين ساقط**)

يعني: أنَّ شرط الكفالة بالدين قيامه في ذمة الأصيل، والدين هنا غير ثابت، وهذا لأنَّ الكفالة ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في حق المطالبة، فإذا لم يكن على الأصيل شيء لا يتحقق الكفالة.

وإنَّما قلنا: أنَّ الدين غير ثابت على الأصيل، لأنَّ الدين عبارة عن فعل واجب في الذمة.

أعني: فعل تمليك المال أو تسليمه.

ألا ترى: أنَّه يوصف بالوجوب، والوجوب صفة الأفعال دون الأعيان، إذ الوجوب عبارة عن اختصاص الفعل بحالة يقتضي استحقاق الذم والإثم على الإخلال به، وهذا إنَّما يتصور في الأفعال دون الأعيان، لأنَّ الأعيان لا تدخل تحت تحصيل العباد فلا يتصور الإخلال بتحصيلها منهم، ولا فعل هنا يوصف بالوجوب سوى إيفاء المال أو تمليكه، وإذا كان الدين عبارة عن الفعل وأنه يفتقر إلى القدرة لأنَّ وجوبه بدونها تكليف /العاجز، ولا قدرة هنا، أمَّا بنفسه فظاهر وكذا بخلفه، لأنَّه ما ترك مالًا يصير الوارث خلفه، ولهذا لا [52ظ]
يؤمر بقضاء الدين عند موت المورث مفلسًا فكان عاجزًا أصلًا فيسقط الدين.

فإن قلت: أليس أنَّ قولنا فلان أوفى الدين صحيح، ولو كان الدين هو الفعل لصار كأنَّه قال: أو فى الإيفاء، ولأنَّ المال يوصف بالوجوب أيضًا، يقال: على فلان ألف درهم ثمن بيع أو ضمان استهلاك.

قلت: الإيفاء: هو الأداء[745] والفعل يوصف بالأداء وبالقضاء، وإن كان عين الفعل يقال: أدَّى الصلاة وقضى الصوم، **أي**: فعل هذا الفعل وأتى به، كذلك ههنا مع قولنا أوفى الدين، **أي**: أتى بهذا الفعل وهو تمليك المال أو تسليمه ووصف الفعل بالوجوب حقيقة، والمال يوصف به مجازًا باعتبار أنَّه محل الوجوب كالموهوب يسمى هبة.

---

[743] **المبسوط للسرخسي**، 171/19.

[744] ص – قيل

[745] **التقرير والتحبير**، 122/2

ألا ترى: أنَّ الفعل المجرد عن المال يصح وصفه به كالصلاة والصوم، والمال المجرد عن الفعل لا يصح وصفه به فإنَّه لا يقال جدار واجب، فعلم من هذا أنَّ الوجوب من خصائص الفعل.

فإن قلت: الدين يورَّث وينعقد نصابًا بالزكاة، ويجوز الشراء به وهبته ممن عليه، وهذه أحكام الأموال دون الأفعال، والدين المؤجل واجب، وكذا الدين على المقضي عليه بالإفلاس، والعبد المحجور وإن لم يكن يجب الفعل، وكذا المسلم فيه دين في الذِّمَّة، والمسلم يكون في الأموال دون الأفعال، فيكون الدين عبارة عن المال المقدر في الذمة حكمًا فلا يسقط بالموت كالمال الحقيقي الموضوع في البيت.

قلت: قد ذكرنا أنَّ الدين: عبارة عن الفعل إلَّا أنَّ الشرع أجرى عليه حكم الأموال من انعقاده نصابًا والإرث، وجواز الشراء به لكونه وسيلة إلى المال، وللشرع هذه الولاية، وكذا المسلم فيه فعل له حكم الأموال، وهذا يكفي لجواز السلم فيه، وأمَّا المقضي عليه بالإفلاس وأختاه.

قلنا: الفعل واجب على ما ذكرنا، وإذا ثبتت هذه الحالة للفعل ولم يكن ثمة مانع من استحقاق العقاب على الترك، ثبت أصل الوجوب وهو التكليف بأداء الفعل لا محالة، وإن كان ثمة مانع من استحقاق العقاب على ترك ثبت أصل الوجوب وتقاعد عنه أثره وهو التكليف بأداء الفعل.

وهذا معنى قول مشايخنا: أنَّ الوجوب وجوبان: أصل الوجوب، ووجوب الأداء، ويعنون بأصل الوجوب ما ذكرناه وبوجوب الأداء التكليف بالأداء والأمر به، وهذا كلام طويل يعرف بما ذكرنا الفرق بين المتنازع فيه وتلك الصورة.

قوله: (**والتبرع لا يعتمد قيام الدين**)

أي: في حق المكفول عنه، بل يعتمد قيامه في حق الكفيل، ولهذا لو أقرَّ رجل أنَّ لفلانٍ على فلانٍ كذا وأنا كفيل بذلك وأنكر المكفول عنه، يصح الكفالة، وعليه أداء الدين، أو نقول لا يعتمد قيام الدين مطلقًا.

ألا ترى: أنَّ من أحسن إلى الإنسان يصح بدون سابقة الدين فخلفه، **أي**: الكفيل أو الاقضاء بالنظر إلى وجود المال.

قوله: (**ومن كفل عن رجل بألف عليه بأمره إلى آخره**)[746]

يعني: أنَّ المكفول عنه إذا أدَّى المال إلى الكفيل قبل أن يعطي الكفيل صاحب المال لا يكون له أن يسترد من الكفيل حتى
[53و] يقضي رب الدين المال /بنفسه، لأنَّه إنَّما دفع إليه بجهة، وهو أن يقضي به الدين الذي كفل عنه، فما لم يقع اليأس عن هذه الجهة لا يكون له ولاية الاسترداد، كما إذا نقد المشتري بشرط الخيار، الثمن للبائع فإنَّه لا يتمكن من استرداده قبل فسخ البيع بالخيار، كما في تعجيل الزكاة.

فإن قلت: دفع الزكاة إلى الساعي بعد تحقق سبب الوجوب، وفي فصل الكفالة ما يحقق سبب الوجوب.

قلت: الكفالة بأمر المكفول عنه سبب الوجوب.

ألا ترى: أنَّ الكفيل لو أخذ رهنًا من المكفول عنه يصح.

والرهن: إنَّما يصح عند وجود الدين.

[746] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 94/3.

قوله: (على وجه الرسالة)

بأن قال للكفيل أنت رسولي بدفع هذا المال إلى الطالب، لأنَّ الكفيل لم يقبض المال لنفسه، بل قبضه للطالب فيكون أمانة في يده.

قوله: (لأنَّه وجب له على المكفول عنه)

أي: وجب للكفيل على الأصيل دين مثل ما وجب لربِّ الدَّين على الأصيل، إلَّا أنَّه أخرت مطالبة الكفيل عن الأصيل إلى وقت أداء الكفيل إلى الطالب فصار دينه على الأصيل بمنزلة الدين المؤجل، ولو كان لرجل على آخر دين مؤجل فقبل المدة لو أدَّى الدين ليس له أن يرجع ويقول: كان الأداء على بعد المدة، وقد أديت قبلها، لأنَّه وصل الحق إلى المستحق.

قوله: (ولهذا لو أبرأ الكفيل المطلوب قبل أدائه يصح)

حتى لو أدَّى الكفيل بعد الإبراء لا يكون له أن يرجع، ولو لم يكن للكفيل دين على الأصيل لما صح الإبراء.

ألا ترى: أنَّ أحدًا لو قال: أبرأتك من الدين الذي ستأخذه مني، ثم وجب عليه دين لا يقع الإبراء، لأنَّ الدين ما كان حين وجد الإبراء.

قوله: (وله أنه تمكن الخبث إلى آخره)[747]

يعني: أنَّه تردد ملكه وقت الاسترباح بين التقرر بقضائه حق الطالب والانتقاض بقضاء الأصيل حقه.

قوله: (أن يتعين عليه حريرًا)

أي: يشتري ببيع العينة ويبيع فيؤدي الدين ويكون الخسران عليه، **أي**: على الأصيل.

قوله: (عن مبرّة الإقراض)

قال عليه السلام: "الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر"[748]، والدليل على كونه مذمومًا، وقوله عليه السلام: "إذا تبايعتم بالعين واتبعتم أذناب البقر ذلِلتم وظهر عليكم عدوكم[749]"

قوله: (ثم قيل هذا ضمان)

يعني: أنَّ هذا ليس بتوكيل لأنَّه لم يقل تعيَّن لي، وإنَّما قال تعيَّن علي، وكلمة علي كلمة الضمان، فصار كأنَّه قال تعيَّن فما أصابك من الخسران فعليَّ، وهو على كونه ضمانًا ضمان باطل، كما إذا قال بائع الناس في السوق فما لحقك فيه من خسران فهو عليَّ، وإن كان هو توكيلًا لكنه توكيل فاسد لجهالة الموكل بشرائه، إذ الحرير أجناس مختلفة.

قوله: (وكذا الثمن غير متعيّن)

يحترز بهذا عن اشكال، وهو أنَّ قصد المكفول عنه بهذا الشرط قضاء الدين وهو ألف فلم لا يجعل كأنَّه بيَّن مقدار الثمن بطريق

---

[747] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 94/3.

[748] **تاريخ دمشق لابن عساكر**، 9/22. **جامع الأحاديث**، 449/12 رقم 12274

[749] **سنن أبي داود**، ت الأرنؤوط، 332/5.

الدلالة، فقال رحمه الله: العينة هي الشراء بالنسيئة ليبيع بالنقد، فهذا الرجل يحتاج إلى أن يشتري بأكثر من الألف حتى يمكنه أن يبيعه بألف فصار كأنَّه قال: اشتري لي حريرًا بأكثر من الألف، ولو قال هكذا لم يجز لأنَّه لم يبيِّن المقدار الذي يريد يزيد على الألف.

قوله: (**والدعوى مطلق عن ذلك**)

أي: لم يتعرَّض المدعي أنَّ قاضيًا قضى بالألف عليه، وهذا لأنَّ الكفالة إنَّما كانت /بمال قضي له على المكفول عنه، والمدعي [53ظ] ليس بمال مقضيٍ عليه، حتى لو ادَّعى الكفالة بالمال المقضي به يصح.

قوله: (**بخلاف ما تقدم**)

لأنَّ المكفول به ثمة مال مقضيٌ به، وقضاء القاضي غير معلوم فلا يلزم بالشك.

قوله: (**فبطل بها زعمه**)

كمن اشترى شيئًا وأقرَّ أنَّ البائع باع ملك نفسه، ثم استحق عليه بالبيِّنة، كان له الرجوع بالثمن على البائع، وإن رغم صحة البيع، وعدم حق الرجوع لما أن الشرع كذبه في هذا الزعم.

قوله: (**وهو تسليم**)

أي: تسليم من الكفيل أنَّ الدار ملك البائع، حتى لو ادعى بعد ذلك لنفسه لا يصح.

قوله: (**لأنَّ الكفالة لو كانت مشروطة في البيع**)

بأن قال: إشتريت بشرط أن تكفل فلان بدارك، فهذا الشرط صحيح، والبيع أيضًا صحيح، لأنَّ الكفالة تدل على التوثيق فيلائم البيع.

قوله: (**فتمامه بقبوله**)

أي: فيتوقف جواز البيع وتمامه بشرط قبول الكفيل في المجلس، حتى لو لم يقبل لا يجوز.

قوله: (**وختم تفسير**)

الختم ما ذكره شمس الأئمة الحلواني: أنَّ الشاهد إذا كان كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبًا ووضع عليه نقش خاتمه حتى لا يجري فيه تبديل، وهذا كان في عرفهم ولم يبقَ هذا العرف في زماننا.

فصل في الضمان

قوله: (**ومن باع لرجل**)

أي: لأجل رجل بأن كان وكيلًا عنه.

قوله: (**لأنَّ الكفالة التزام المطالبة**)

أي: الكفيل التزم مطالبة المكفول له، ومطالبته حق على الوكيل بطريق الأصالة، ولهذا لو وكل أحد بقبض الثمن ومات الموكل لا تبطل وكالته، ولو عزله الموكل عن قبض الثمن لا ينعزل، ولو أنَّ المشتري من الوكيل قبل تسليم الثمن حلف بأن ليس للوكيل عليَّ شيء يحنث، ولو حلف بأنَّ ليس للموكل على شيء لا يحنث، وهكذا في المضارب.

قوله: (**وهي إليهما**)

أي: المطالبة لأنَّ حقوق العقد يرجع إلى المأمور، ولهذا لو مات الموكل كان له أن يقبض الثمن، ونهي الموكل لا يعمل أيضًا، ولو استحق المبيع يكون الرجوع على الوكيل، فلو صحت الكفالة يصير ضامنًا لنفسه عن نفسه.

قوله: (**أمانة في أيديهما**)

أمَّا المضارب فلأنَّه قبض المال بأمر المالك لا على طريق البدل والوثيقة، وكذلك في الوكالة وهذا لأنَّه تصرف في مال الغير بإذنه ويضمن بما يضمن في سائر الأمانات، والقول قول الوكيل في دفع المال إلى الطالب إذا كان وكيلًا بقبض الدين.

قوله: (**ولا يجوز ذلك**)

لأنَّ القسمة إفراز الأنصباء، وإذا يمكن في الأعيان، وهذا لأنَّ الدين وصف شرعي، والقسمة فعل حسي، والفعل الحسي يستدعي محلا حسيًا.

ألا ترى: أنَّ الإنسان لا يقدر على ضرب نصيبه من عبد مشترك، واعتبر هذا بالفعل الشرعي، فإنَّه[750] يستدعي محلًا شرعيًا.

ألا ترى: أنَّ الحوالة في الأعيان لا تصح، لأنَّها نقلٌ شرعي، فيؤثر في محل شرعي لا في الأعيان، إذ الأعيان لا يتنقل إلَّا بالنقل الحسي.

قوله: (**بخلاف ما إذا باعا بصفقتين**)

[54و] بأن سمى لنصيب كل واحد ثمنًا على حدة، /وكرَّر لفظ البيع ثم ضمن أحدهما للآخر.

قوله: (**لأنَّه لا شركة**)

أي: كل واحدٍ من البائعين في هذه الصورة كأنَّه ليس بشريك للأخر، بل هو بمنزلة الأجنبي فكان لأحدهما أن يضمن الآخر.

قوله: (**لأنَّها مجرد فعل**)

وهو العبادة، والمال محل إقامة العبادة، ولا يجري الضمان في العبادات، كما في الصلاة بخلاف الخراج؛ لأنَّه دين، إذ الدين تمليك ماله بدلًا عن شيء آخر، والخراج بدل عن منافع الحفظ.

قوله: (**إلَّا توصية**)

يعني: فلو كان هذا بمنزلة سائر الديون لا ينقل عند خراب الذمَّة إلى المال.

قوله: (**ككري النهر المشتركة**)

---

[750] س + قد صح هامش.

وصورته: أنَّ قومًا حضروا عند القاضي.

وقالوا: إنَّ نهرنا إحتاج إلى الكري، وامتنع بعض الشركاء عنه، فقضى القاضي بوجوب الكري على من إمتنع عنه، فكفل رجل نصيبه كان صحيحًا، لأنَّه صار دينًا على الممتنع بالقضاء، أمَّا لو لم يقضِ القاضي به وفعل بعضهم يسقط عن الباقين.

قوله: (**وأجر الحارس**)

أي: لبلد من بلاد المسلمين[751] من الأعداء.

قوله: (**والمُوظَّف لتجهيز الجيش**)

يعني: إذا لم يكن في بيت المال ما يكفيهم إذا وظف الامام على الناس يجوز، قال **الله تعالى**: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ﴾[752] ويصير واجبًا عليهم، فتصح الكفالةِ به.

قوله: (**وغيرها**)

كعمارة قناطر المسلمين.

قوله: (**وفداء الأسرى**)

إذا أمر الإمام الناس بفداء أسرى المسلمين يجب أداؤه لوجوب طاعة الإمام، فيما يجب النظر للمسلمين، فإذا ضمن رجل ذلك عن غيره صح ضمانه.

قوله: (**وممن يميل إلى الصحة إلى آخره**)[753]

لأنَّه إن لم يطالب شرعًا، فهو مطالب حسيًا فجعلت المطالبة الحسية كالشرعية فتصح الكفالة بها، وكان رحمه الله يقول: لو تولى واحد جمع الجبايات الباطلة بحيث لا يظلم بين الناس كان مأجورًا فيما فعل.

وجه الرواية الأخرى: أنَّه ما وجب على الأصيل شرعًا فلا يتحقق الضم، فلا يتحقق الكفالة.

قوله: (**والرواية بأوْ**)

عنى به ما ذكر في صورة المسألة **أو**، **يعني**: على قول من جعل القسمة عين النوائب، تكون الرواية بأو حتى تصح، ومعناه أو حصته من النوائب.

قوله: (**والحكم ما بيَّنَّاه**)

أي: إن كان بحقٍ يجوز بالاتفاق، وإن كان بغير حق فعلى الخلاف.

---

[751] نم: من بلاد الإسلام

[752] **سورة المائدة**، 2/5

[753] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 95/3.

قوله: (ووجه الفرق إلى آخره)[754]

الحاصل أنَّ في فصل الدين أقرَّ بشيئين: الدين والمطالبة، والتأجيل صفة المطالبة، ودعوى التأجيل دعوة لنفسه فيصح إقراره بالدين، ويبطل دعواه التأجيل بخلاف الكفالة، إذ فيها إقرار بالمطالبة، وهي غير معلومةٍ فذكر التأجيل يكون بيانًا للمطالبة، فتكون المطالبة المؤجلة شيئًا واحدًا، كما إذا قال عشرون فهو مبهم، فبقوله درهمًا يقع البيان ويجعل عشرون درهما بمنزلة شيء واحد، فلما كانت المطالبة المؤجلة شيئًا واحدًا لا تبطل دعواه الأجل.

قوله: (والشافعي رحمه الله: ألحق الثاني بالأول)

الصحيح أنَّ الشافعي ألحق الأول بالثاني، لأنَّ عنده القول قول المقر، إذا قال له على مائة إلى شهرٍ لأنَّ المقر /لم يلتزم صفة [54ظ]
الحلول، فيكون القول قوله، كما في الكفالة وهي ضمنت لك عن فلانٍ مائة إلى شهرٍ.

قوله: (وأبو يوسف رحمه الله: ألحق الثاني بالأول)

وفي ظاهر الرواية قوله كقولهما.

قوله: (لا ينتقض البيع إلى آخره)[755]

لاحتمال إجازة المستحق فلا يعود الثمن إلى ملك المشتري، ولهذا لو كان الثمن عبدًا فاعتقه بائع الجارية بعد استحقاقها نفذ إعتاقه، وكذا لو باع الجارية من غيره فاستحقت من المشتري الثاني، لم يكن للمشتري الأول أن يرجع على بائعه ما لم يرجع عليه الثاني، كيلا يجتمع البدلان في ملك رجل واحد، فلو انفسخ العقد بمجرد الاستحقاق لكان هذه الأحكام على العكس، وعن أبي يوسف رحمه الله: أن يأخذ قبل أن يقضي على البائع، لأنَّ الضمان قد توجَّه للمشتري، فكذا على الكفيل.

قوله: (بخلاف القضاء بالحرية)

أي: اشترى جارية، فظهرت حريتها بالبينة، ينتقض البيع بمجرد القضاء.

قوله: (ولكل ذلك وجه)

أمَّا للصك القديم فلأن العهدة فعلة من العهد، وهو العقد والميثاق، والصَّك وثيقة فيقع عليه، وأمَّا لحوق العقد بطريق إطلاق اسم السبب على المسبب، وللدرك إذ العهدة من تعهد الضيعة ويعاهدها **أي**: أصلحها فتكون معناها: ما أدرك فيه من دركٍ فإصلاحه عليه[756]، هكذا عن الغوريِّ[757]، وكخيار الشرط قال عليه السلام: "عهدة الرقيق ثلاثة أيام"[758] **أي**: خيار شرط.

---

[754] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 95/3.

[755] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 96/3

[756] **المغرب**، ص/333.

[757] هو: محمد بن جعفر بن محمد الغوري، أبو سعيد: أحد أئمة اللغة المشهورين، والأعلام في علم هذا اللسان المذكورين، صنف «كتاب ديوان الأدب» في عشرة أجلد ضخمة، أخذ كتاب أبي إبراهيم إسحاق الفارابي المسمى بهذا الاسم وزاد في أبوابه، وأبرزه في أبهى أثوابه، فصار أولى به منه، لأنه هذّبه وانتقاه وزاد فيه ما زيّنه وحلّاه؛ لم أعرف شيئا من حاله فأذكره، إلا انه ذكر في أول كتابه بعد البسملة قال: محمد بن جعفر بن محمد المعروف جده بالغوري، ثم ذكر أنه هذب كتاب الفارابي، وختم الكلام بأن قال وأهديته-يعني الكتاب- إلى الدهقان الكبير أبي نصر منصور مولى أمير المؤمنين. **معجم الأدباء**، 2475/6

[758] **مسند أحمد**، ط الرسالة، 609/28

قوله: (**عرفًا**)

يعني: أنَّ ضمان الدرك، وهو ضمان الثمن، معروف عند الناس عند ورود الاستحقاق فيكون المضمون معلومًا فيقدر الكفيل على الوفاء به، فيجوز. والله أعلم[759]

باب كفالة الرجلين

قوله: (**فيرجع بالزيادة**)

لأنَّ الأداء إلى النصف قد تعارضت فيه جهتا الكفالة والأصالة، والإيقاع عن الأصالة أولى لما فيه من اسقاط الدين، والمطالبة جميعًا بخلاف الكفالة لأنَّه لا دين على الكفيل.

قوله: (**وفي الزيادة لا معارضة**)

فإن قلت: هذا الكلام يوهم أنَّ فيما دون الزيادة معارضة.

قلت: بلى لأنَّ صورة المعارضة باقية بالنظر إلى الدين وإلى المطالبة، أمَّا في الزيادة فلا معارضة في الصورة أصلًا، لأنَّه لم يبقى الدين فلا يكون إلَّا المطالبة.

قوله: (**يؤدي إلى الدور**)

لأنَّه لو وقع في نصف المال عن صاحبه بأن يقول: أنا كفيل في نصف الألف عنك، وقد أديت خمس مائة فاجعل ذلك كله عنك، فلصاحبه أن يقول: أداؤك عني كأدائي عني، لانتقال فعلك إلي بحكم الأمر، ولو أدَّيت بنفسي كان لي الرجوع عليك، فكذا أداؤك عني فيرجع هو عليه أيضًا، هذا هو المفهوم من كلام شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاد[760]، بخلاف ما إذا ازداد الأداء على النصف، لأنَّه لا يتعارض فيه جهتا الأصالة والكفالة، فلا يؤدي إلى الدور، لأنَّ أداء صاحبه بنفسه فيما زاد على النصف لا يوجب حق الرجوع عليه، فكذلك إذا وقع أداؤه عن صاحبه.

قوله: (**في الصحيح**)

أي: قبل كل واحد مجموع الدين لرب الدين، ثم صار كل واحد كفيلًا عن صاحبه بجميع المال، بدليل المسألة سيجني بعد، [55و] وهي /أنَّ ربَّ المال إذا أبرأ أحدهما أخذ الآخر بالجميع، ولم يقل، فلعل قول البعض: أنَّ كل واحدٍ كفيل عن صاحبه بالنصف.

قوله: (**على ما مرَّ**)

قلت: قد مر في أوَّل الكفالة أنَّ الرجلين إذا كفلا يجوز، لأنَّ موجب الكفالة التزام المطالبة، وهي يجوز أن يتعذر مع توحُّد الدين، فكذا ههنا يجوز الكفالة عن الكفيل ليتعدُّد المطالبة، ويزداد التوثق، وإن لم يكن على الكفيل دين.

---

[759] س نم — والله أعلم.

[760] تقدم ذكره

قوله: (فلا ترجيح للبعض)

لأنَّهما متساويان، فلو وقع كل ما أداه أحدهما عن هذا، وعن ذاك يلزم ترجيح أحد المتساويين.

فإن قلت: لا مساواة لأنَّ الكفيل الذي هو كفيل عن صاحبه التزم المطالبة لا الدين، والشريك الذي لم يؤدِّ كفيل عن المديون، فالكفيل عن الدين يخالف الكفيل عن المطالبة.

قلت: لو لم يتمكن من الرجوع ينتفي موجب الكفالة وهو التمكن من الرجوع إلى المكفول عنه فتبطل الكفالة، وقد صحت فينتفي ما ذكرت.

قوله: (ولا يؤدي إلى الدور)

لأنَّ هنا ثالثًا وهو المديون فلما رجع هذا الشريك المؤدي بالنصف، يرجع ذلك الشريك على المديون ولا يتحقق الدور، بخلاف ما تقدم فإنَّ الشريك المؤدي إذا رجع، رجع الشريك أيضًا على هذا الشريك المؤدي فيلزم الدور ضرورة.

قوله: (لأنَّ قضية الاستواء)

أي: قضية هذا العقد المساواة، وقد حصلت برجوع المؤدي على شريكه بالنصف، فلو رجع الشريك على هذا المؤدي ما بقيت المساواة.

قوله: (وإن شاء رجع)

أي: الشريك المؤدي يرجع على شريكه بالكل.

قوله: (وإذا افترق المتفاوضان)

أي: تناقضا عقد الشركة.

قوله: (جائز استحسانًا)

قلت: وباطل في القياس لتضمنها الكفالة عن المكاتب، والكفالة ببدل الكتابة، وكل واحد منهما لا يجوز، وإذا لم تصح الكفالة لا تصح الكتابة، لأنَّ الكتابة تبطل بالشروط الفاسدة، واشتراط الكفالة في الكتابة شرط فاسد.

ووجه[761] **الاستحسان**: أنَّ تصحيح تصرف العاقل واجب ما أمكن، وقد أمكن هاهنا بأن يجعل في حق كل واحد منهما، كان جميع البدل عليه، والآخر تابع له في حق الحكم، وقد ورد الشرع بمثل هذا فإنَّ من كاتب جارية على مال وولدت ولدًا، فإنَّ جميع بدل الكتابة يكون على الجارية، والولد يتبعها في حق الحكم، فإذا ورد الشرع بمثل ما قلنا أمكننا إلحاقه به، فجعل كل واحد مكاتبًا في حق نفسه بجميع المال فيطالب به، فصحت الكتابة.

وفيما وراء حكم تصحيح الكتابة تكون العبرة للحقيقة، وفي الحقيقة يكون المال مقابلًا برقبتهما، فإن أدَّى أحدهما شيئًا رجع على صاحبه، بخلاف[762] ما إذا اختلفت كتابتهما لأنَّ عتق كل واحد منهما مُعلق بمال على حده، فتعذر تصحيحه بهذا الطريق.

---

[761] ص: وجه

[762] ص نم + بنصفه لأنَّه أدى نصفه عن بدل كتابته ونصفه عن صاحبه

وفي المبسوط[763]: أنَّ بطلان كفالة العبد إنَّما يكون في حق المولى، أمَّا في حق نفسه فصحيح لأنَّه من أهل التبرع في حق نفسه، حتى إذا أعتق لزمته الكفالة.

وإنَّما قلنا: أنَّ كفالته لا تظهر في حق المولى، لما أنَّ المولى لا يستوجب على عبده دينًا، إلَّا أنَّه إنَّما يثبت لحاجة العبد إلى العتق فتكون ثابتة في حق العبد لا غير.

فقلنا: بصحة الكفالة ضمنًا لصحة الكتابة، وكم من شيء يثبت ضمنًا /ولا يثبت قصدًا. [55ظ]

فإن قلت: ينبغي أن لا يرجع شيء قبل أن يزيد ما أداه على النصف لأنَّ على كل واحد النصف في الحقيقة، والكل لتصحيح التصرف.

قلت: لو كان كما ذكرت، لعتق المؤدي بأداء النصف، لأنَّه أدَّى ما عليه ولم يعتق فيقع المؤدي شايعًا.

قوله: (**المعتق بالكفالة**)

أي: يأخذ المعتق بسبب الكفالة عن صاحبه، ولا يقال قد جُعِلَت الكفالة معدومة في حق المولى، فلا يستقيم هذا الكلام، لأنَّا جعلناه معدومةً لتصحيح الكتابة ففيما وراءه لا ضرورة. والله أعلم.

باب كفالة العبد وعنه

كفالة العبد أن يتكفل العبد من آخر، وعنه أن يتكفل الآخر عن العبد.

قوله: (**ومالًا لا يجب عليه**)

أي: المال الذي لم يجب عليه في الحال، بل بعد العتق، كما إذا أقرَّ بالاستهلاك أو الاستقراض وكذَّبه المولى، أمَّا لو استهلك مالًا معاينةً أو كان مأذونًا فيقرُّ بالدين يطالب به في الحال، لأنَّ المال حال عليه.

بيانه: رجل أودع عند محجورٍ شيئًا فاستهلكه فلا ضمان عليه ما لم يعتق عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله، وله كفل واحد بهذا جاز، وكذلك إذا أقرَّ محجور بدين لا يجب عليه ما لم يعيق عندهم جميعًا، ولو ضمن إنسان عنه جاز ويؤخذ به في الحال.

قوله: (**لوجود السبب**)

هو الإقرار بالاستهلاك وقبول الذمة؛ لأنَّ صلاحيَّة الذمة بالإنسانيَّة، فالإنسان إذا ولد كانت له ذمَّةٌ صالحة لوجوب الحقوق له وعليه.

ألا ترى: أنَّ ابن يومٍ إذا انقلب على قارورة إنسان فكسرها يجب الضمان في مالِهِ في الحال، كذا لو اشترى ولي الصغير شيئًا للصغير يجب الثمن في مال الصغير.

قوله: (**بتعلقه به**)

أي: يتعلق الدين بما في يد العبد.

قوله: (**أو مفلس**)

---

[763] لم أقف عليه

أي: مفلس عليه دين، وقد فلَّسفه القاضي، فكفل به إنسان يصح، ويؤاخذ الكفيل به في الحال، وإن كانت المطالبة متأخرة في حق الأصيل إلى المسيرة، كما لو كفل بدين عن غائبٍ يؤخذ الكفيل به في الحال، وإن عجز الطالب عن مطالبةِ الأصيل، بخلاف ما لو كفل بدين مؤجل عن غيره ولم يسمِّ حالًا ولا مؤجلًا حيث يلزمه مؤجَّلًا، لأنَّ الدين وجب مؤجلًا على الأصيل، والكفيل يحمل ما عليه فيلزم بتلك الصفةِ.

قوله: (لأنَّه متأخر بمؤخَّر وهو الأجل)

إذ الأصل بمنزلة وصف الدين.

قوله: (كما إذا كان المكفول بنفسه حرًا)

يعني: ومات بريء الكفيل، لأنَّه لا يمكن احضار الميّت، فكذا إذا كان المكفول عنه عبدًا.

قوله: (لأنَّ على المولى ردَّها)

أي: رد رقبة[764] العبد لأنَّه ظهر بالبيِّنة كونه غاصبًا فيجب على المولى رد الرقبة على وجه لو عجز عن ذلك يجب عليه رد القيمة، بخلاف الأول لأنَّه يجب عليه إحضار النفس وقد فات.

قوله: (وإذا كفل العبد عن مولاهُ إلى آخره)[765]

اعلم أنَّ كفالة العبد عن مولاه بأمره، وكفالة المولى عنه جائزة، سواءً كان بالنفس أو بالمال.

أمَّا كفالة العبد عن مولاه لأنَّ المانع من صحة التزامه حق المولى فينفذ بإذنه.

[56و] وأمَّا الكفالة /بالمال إذا لم يكن على العبد دين، لأنَّ الحق في ماليته لمولاه، وهو تملك أن يجعله مشغولًا بالدين بأن يرهنه، فكذا إذا أذِن له بالكفالة.

وأمَّا كفالة المولى عن العبد بالنفس والمال، لأنَّه التزم تسليم ما يقدر عليه، فصار كما إذا كفل عنه أجنبي، وإذا صحَّت الكفالة وأدَّى الكفيل المال بعد العتق، لم يرجع واحد منهما على صاحبه عندنا.

خلافًا لزُفَر رحمه الله[766]: له أنه تحقق الموجب للرجوع، **يعني**: أنَّ هذه كفالة بأمر المكفول عنه، وأدَّى الكفيل من خالص ماله، وهذا يوجد الرجوع كالحُر، بخلاف ما إذا أدَّى قبل العتق من كسبه، لأنَّه أدَّى من مال المكفول عنه، والحر إذا أدَّى من ذلك المال ليس له الرجوع، كذا ههنا.

قوله: (على كل حال)

يعني: سواء استغرق الدين رقبته أو لم يستغرق، أو يكون المولى مدينًا أو غير مدين.

---

[764] ص: رد قيمة

[765] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 98/3.

[766] **فتح القدير على الهداية**، 235/7.

قوله: (كمن كفل عن غيره بغير أمره فأجازه)

أي: إذا كفل عن غيره بغير أمر ذلك الغير، ثم أجاز ذلك الغير فليس للكفيل الرجوع، وهذا لأنَّ الكفالة من العقود اللازمة، لأنَّه ليس للكفيل أن يخرج نفسه من الكفالة، وما يكون من العقود اللازمة فليس لبقائه حكم الابتداء، وقد انعقدت غير موجبة فلا ينقلب موجبة.

قوله: (لأنَّه ثبت مع المنافي، وهو الرق)

إذ المولى لا يستوجب على عبده دينًا والمكاتب عَبْدٌ ما بقي عليه درهم.

قوله: (ولأنَّه لو عجز نفسه إلى آخره)[767]

أي: إذا عَجَّزَ المكاتب نفسه يسقط الدين، فلو صحتِ الكفالة تصح هكذا، والكفالة على هذا الوجه لا تثبت[768]، لأنَّه متى طولب **يقول**: عجزت نفسي، ولو صحت الكفالة مطلقة يثبت على الكفيل شيء ما كان ثابتًا على الأصيل، وأنَّه لا يجوز، لأنَّها ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة، والضم إنَّما يتحقق بأن تكون ذمة هذا كذمة ذاك.

قوله: (وبدل السعاية كمال الكتابة)

أي: لا تجوز ببدل السعاية كما لا تجوز ببدل الكتابة.

وصورة المسألة:

إذا أعتق أحد الشريكين العبد حتى وجب على العبد السعاية للآخر، فكفل عنه رجل، لا يصح عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

---

[767] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 98/3

[768] ص: يثبت

كتاب الحوالة

هي اسم بمعنى الإحالة[769].

يقال: أحلت زيدًا بماله عليَّ، وهو كذا فاحتال زيد به على الرجل، فأنا مُحِيل وزيد محتال، والمال محتال به، والرجل محال عليه، ومحتال عليه، وأصل التركيب يدل على معنى الزوال[770]، والنقل منه التحويل، وهو نقل شيء من محل إلى آخر، وإنَّما سمي هذا العقد حوالة، لأنَّ فيه نقل الدين من ذمة إلى ذمةٍ، بخلاف الكفالة، فإنه فيها ضم ذمة إلى ذمة.

وقوله: من أحيل[771] إلى مليءٍ، فليتبع المليء بالهمز على فعيل، الغني المقتدر[772]، ويجوز قلب الهمزة ياء، وإدغام ما قبلها فيها.

قوله: (**والتحويل في الدين لا في العين**)

لأنَّ الدين وصف شرعي فجاز أن يجري فيه النقل الشرعي، أمَّا العين فثابتة حسيًا فيستدعي نقلًا حسيًا.

قوله: (**فالحوالة تصح بدون رضاه**)

كما إذا كفل رجلٌ عن رجلٍ بغير أمره، والكفالة بشرط /براءة الأصيل حوالة، ولم يرضَ المحيل في هذه الصورة، وقد رجَّح [56ظ]
المصنف رحمه الله رواية الزيادات حيث أقام الدليل عليه.

قوله: (**إذ كل واحد منهما عقد توثق**)

والتوثيق في بقاء الأول.

قوله: (**والتوثيق بإختيار الإملاء**)

لأنَّ الذمم متفاوت في الملاءة والإيفاء، فكان الغرض شرعة التوصل إليه من هذا المحل.

قوله: (**وإنَّما يجبر على القبول إذا نقد المحيل**)

هذا جواب من قال: لو ثبت النقل لما أجبر المحتال له على القبول، إذا نقد المحيل لأنَّه متبرع في الأداء حينئذٍ كالأجنبي.

---

[769] **أنيس الفقهاء**، ص/82.

[770] **المغرب**، ص/134.

[771] ص: أحيلت على

[772] **المغرب**، ص/445.

فأجاب رحمه الله وقال: أنَّ الدين يعود إلى المحيل على تقدير التوى، فهو بالقضاء يستفيد البراءة عن ذلك العود، فلا يكون متبرعًا من كل وجه.

قوله: (**إلَّا بسببٍ جديدٍ**)

وذلك بأن يحيل المحتال عليه، المحتال على المحيل.

قوله: (**ولنا أنَّها مقيَّدة بصفةِ السَّلامةِ**)

يعني: أنَّ الحوالة وإن أطلقت لفظًا لكنها تقيَّدت بشرط السلامة دلالة، لأنَّه إنَّما أقدم المحتال له على قبول الحوالة لتحصيل[773] حقه، والحقيقة تُترك بدلالةِ الحالِ، ولئن سلَّمنا أنَّ البراءة حصلت مطلقة، لكن لما لم يحصُل مقصود المحتال وهو السلامة تنفسخ الحوالة، كما ينفسخ البيع المقيد بشرط سلامة المبيع دلالة، إذا فات هذا الشرط، والحوالة تقبل الفسخ.

ألا ترى: أنَّهما لو أقدما على ذلك ينفسخ، فكذا ينفسخ حكمًا.

قوله: (**والقول للمنكر**)

لأنَّ الأصل في الذمم هو البراءة، فهو متمسك بالأصل، والمدَّعي يدعي عليه دينًا وهو عارض، ومن إدَّعى العارض فعليه البيان.

قوله: (**ولفظ الحوالة مستعملة في الوكالة**)

لأنَّ الحوالة للنقل، وفي الوكالة معنى النقل، وهو نقل التصرف فجازت الاستعارة.

يدل عليه ما ذكره محمد رحمه الله: فيما إذا فسخت المضاربة بلا ربح، ومال المضاربة ديونٌ على الناس، والمضارب لا يستوفيها.

يقال: أحل ربَّ المال على الغرماء[774]، **أي** وكله بالقبض، وقول محمد حجة في اللغة[775].

قوله: (**لأنَّه أقدر على القضاء**)

لأنَّ قضاء الدين من العين أيسر.

---

[773] ص: ليحصل

[774] **شرح الزيادات – قاضي خان**، 1832/5.

[775] لم أقف عليه.

قوله: (**مقيدة بالمغصوب**)

يعني: إذا أحاله عليه بالدرهم المغصوب فهلك لا تبطل الحوالة، لأنَّه ليس بهلاك معنى لكونه إلى خلف وهو الضمان.

قوله: (**قد يكون الحوالة مقيَّدة بالدين**)

يعني: أنَّ الحوالة كما تتقيَّد بالعين تتقيَّد بالدين، بأن قال: أحلت فلانًا عليك بالألف التي لي عليك، فلو ردَّ المبيع المعيب بقضاء القاضي أو هلك المبيع قبل التسليم تبطل الحوالة.

قوله: (**في هذه الجملة**)

أي: في العين والدين.

قوله: (**على مثال الرهن**)

أي: لما تعلق حق المرتهن لا يبقى للراهن طلب الرهن، فكذا إذا أحال البائع على المشتري لا يبقى له حق المطالبة، وإن كان سائر الغرماء مع المحتال سواء.

قوله: (**بخلاف المطلقة**)

بأن كان للمحيل دين على المحتال عليه، فأحال به مطلقًا.

يعني: لم يشترط أن يعطيه مما عليه، فالحوالة جائزة، ودين المحيل بحالة، لأنَّ صِحَّة الحوالة لا يتوقَّف على تحقق الدين للمحيل على المحتال عليه، لأنَّها تتعلق بذمته لا بهذا المال المعين عينًا كان أو دينًا. [57و]

قوله: (**يأخذ ما عليه**)

يريد به الدين والغصب أو عنده الوديعة. والله أعلم[776].

[776] نم – والله أعلم

كتاب أدب القاضي

الأدب: في الأصل الدعاء[777]، ومنه الأدب وهو ما يدعوا الناس إلى المحامد، **أي**: يدعوهم إليها[778].

وقيل: هو اسم يقع على كل رياضة محمودة يتحرج بها الانسان في فضيلة من الفضائل الإنسانية[779]، وعلى كل مذهب جميل مستحسن يستعمله الإنسان في مقاصده من أمور دينه ودنياه.

وقد أكثر الناس في معنى القضاء والأصل الذي يدل تركيبه عليه، ويؤول جميع وجوهه إليه، وهو معنى قطع الأمر، من ذلك قولهم:

قضى لفلان على فلان بكذا، إذا حكم، لأن فيها فصلًا للدعوى، وقطعًا لها.

وحكى عن ابن الأنباري[780] عن أهل اللغة أنهم قالوا: القاضي معناه: القاطع للأمور، المحكم لها[781].

وقولهم: قضى الحاجة، **أي**: قطعها عن المحتاج، وقضى دينه إذا أدَّاه، لأنَّ فيه انقطاع كل منهما عن صاحبه، وهو في **متعارف الشرع** يراد به: فصل الخصومات وقطع المنازعات[782].

قوله: **(يستقي من حكم الشهادة)**

أي: يؤخذ ويستنبط ويستخرج ويستفاد بطريق ترشيح الاستعارة لمشابهة العلم بالماء، إذ به حياة الأرواح، كما أنَّ بالماء حياة الأشباح، وإلى ما ذكرنا من المعنى، قال الله تعالى: ﴿وَتُدۡلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلۡحُكَّامِ﴾[783] وهذا مثل استعمال الاستنباط للاجتهاد.

وإنَّما قلنا: أن حكم القضاء يؤخذ من حكم الشهادة، إذ الشهادة بمنزلة الأصل والقضاء كالتبع لها، إذ لا يتصور وجود القضاء بدون الشهادة، لأنَّ كل قاض شاهد قضاءه بمنزلة الشهادة، غير أن شهادته حجة على كافة الناس بخلاف غيره، ويتصور وجود الشهادة بدون القضاء، فكم من شاهد ليس بقاض، والأصل ما يتصور وجوده بدون التبع، والتبع ما لا يتصور وجوده بدون الأصل.

قوله: **(وما يشترط لأهلية الشهادة، يشترط لأهلية القضاء)**

وذلك هو العقل والضبط والعدالة ومعرفة عقل المرء باختياره فيما يأتي به ويدر، وحسن نظره في عاقبة أمره.

ومعنى الضبط[784]: حسن السماع والفهم والحفظ إلى وقت الأداء.

والعدالة يعتبر منها القدر الممكن هو أثر جاره عما يعتقده محرَّم دينه.

---

[777] **القاموس الفقهي**، ص/17.

[778] **المغرب**، ص/ 22.

[779] **الكليات**، ص/65.

[780] هو: محمد بن القاسم بن محمد بن بشار، أبو بكر الأنباري: من أعلم أهل زمانه بالأدب واللغة، ومن أكثر الناس حفظا للشعر والأخبار، قيل: كان يحفظ ثلث مائة ألف شاهد في القرآن. ولد في الأنبار على الفرات وتوفي ببغداد. وكان يتردد إلى أولاد الخليفة الراضي بالله، يعلمهم. **الأعلام للزركلي**، 334/6.

[781] **تاج العروس**، 315/39.

[782] **القاموس الفقهي**، ص/96.

[783] **سورة البقرة**، 188/2

[784] **المبسوط للسرخسي**، 113/16.

قوله: (ففسق)

يأخذ الرشوة واجمعوا على أنَّه لا يجوز قضاؤه في حادثةٍ أخذ فيها رشوةً.

قوله: (وقال الشافعي: الفاسق لا يجوز قضاؤه)

قيل: هذا بناء على أنَّ الأعمال عنده من الإيمان، فيكون الفاسق ناقص الإيمان، والنقصان عدم من وجه فلا يكون له ولاية على المسلم كالكافر.

وعندنا: الأعمال ليست من الإيمان، فبالفسق لم يصر ناقص الإيمان فتقبل شهادته ويجوز قضائه.

قوله: (يعرف بها عادات الناس)

لأنَّ العادة قد تغلب على القياس، كالاستصناع، مع أنَّ القياس يأباه.

قوله: (كيلا يصير شرطًا)

لأنَّ الحيف يتوقف على القضاء، فلو أخذه ويحيف يكون الدخول في القضاء شرطا للحيف والميل إلى غير الحق فيكره.

قوله: (ولأنَّه فرض كفاية)

ولكنه مع هذا يجب الاحتراز عنه /لاشتماله على خطرٍ عظيمٍ، فلهذا قال لا بأس. [57ظ]

قوله: (فكأنَّما ذبح بغير سكين)

يعني: من تقلَّد القضاء ومال، فقد صار هالكا بغير آلة الهلاك كمن ذبح بغير سكين يكون مذبوحًا بغير آلة الذبح.

وقال قائلهم[785] في مثل هذا القاضي:

تقلدت القضاء بغير حق وفاض الجور في الإسلام فيضا

ذبحت بغير سكين وإنَّا لنرجو الذبح بالسِّكِّين أيضًا. [786]

قوله:[787] **(والصحيح إلى آخره)**

والحديث محمول على القاضي الجائر، إلا أنَّه أطلق، إذ الغالب أنَّ المبتلى به قلَّما يسلم عن الميل فلم يقيده باعتبار الأغلب.

وقيل: محمول على الطالب؛ لأنَّ الطالب يعرض نفسه للخذلان.

وقيل: على من يقصد به الارتشاء.

---

[785] هو: محمد بن مسعود العشامي، الاصبهاني المعروف بالفخر. اديب، نحوي، فقيه، فرضي، رياضي. توفي بعد سنة 506 هـ (1) له تصانيف في الادب، وشعر ورسائل في الفقه، والفرائض، والحساب، والمساحة. معجم المؤلفين، 19/12.

[786] الازدهار في ما عقده الشعراء من الأحاديث و الآثار، ص/5.

[787] س – قوله

قوله: (في نوبته)

احترز به عن مذهب الرَّوافض[788] فإنهم يقولون: أنَّ الحق كان بيدي علي[789] رضي الله عنه في نوبة أبي بكر[790] وعمر[791] وعثمان[792] رضي الله عنهم، والحق أنَّ الحق كان بيد علي في نوبة خلافة علي، لا قبل نوبته.

قوله: (ومن قلد القضاء إلى آخره)[793]

وهذا بناءً على أنَّ للسلطان أن يعزل القاضي لريبةٍ ولغير ريبة، إمَّا لريبة فلا شك، وإمَّا لغير ريبة فلأنه روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال: لا يترك القاضي على القضاء إلا حَوْلًا[794].

وهذا لأنَّه متى اشتغل بذلك ينسى العلم، فيعزل ويستبدل به حتى يشتغل هو بالدرس، ويقول له السلطان: لا فساد فيك، ولكن أخشى عليك أن تنسى العلم، فدرِّس العلم ثم عد إلينا حتى نقلدك ثانيًا، ومتى عزله واستبدل به غيره فإنَّ المقلد يبعث من ثقاته، والواحد يكفي والاثنان أحوط، فيقبضان من المعزول ديوانه.

وديوان القاضي: الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك والمحاضر، ونصب الأوصياء، والقوام في أموال الوقف، وتقدير النفقات[795].

وهذا لأنَّ القاضي لابد له من نسخ هذه الأشياء لأنَّه ربما يحتاج إليها، وما في يد الخصوم لا يعتمد عليه، ثم إذا جاء يقبضان يسألان المعزول شيئًا فشيئا، لا لأن قوله حجة، لكن لينكشف لهما ما أشكل عليهما.

قوله: (حتى ينادي عليه)

وهو أن يأمر رجلًا ينادي كل يوم أنَّ القاضي يقول: من كان يطالب فلان ابن فلان ابن فلان الفلاني فليحضر حتى يجمع بينهُ وبينهَ فإن حضر ولا فمن رأى للقاضي أن يطلقه.

كما أنَّ القاضي إذا عرض اليمين على المدعا عليه، يقول له في كل مرة أني أعرض عليك اليمين فإن نكلت، فمن رأيي أن أقضي عليك بالنكول، وإذا نكل في المرة الثانية وجَّه عليه القضاء كذلك هاهنا، فأن حضر خصمٌ لاحدٍ منهم جمع بينه وبينه، وأن لم يحضر ثاني في ذلك أيامًا على حسب ما يراه، فأن لم يحضر أحدًا منهم كفلا بأنفسهم وأطلقهم.

قوله: (وينظر في الودائع التي وضعها المعزول في أيدي الأمناء)

وهذه المسألة على **أربعة أوجه**: إمَّا أن يقول دفعه إلى المعزول، وقال هو الفلان بن فلان، أو قال رفعه إليَّ المعزول ولا أدري لمن هو، أو أنكر ما قاله المعزول، أو قال: رفعه وهو لفلان الآخر.

---

[788] الرَّوافض والرافضة: هم طائفةٌ من الشيعة يرفضون الشيخين وعثمانَ رضي الله عنهم وعن جميع الصحابة وأتباعهم. **التعريفات الفقهية**، ص/106.

[789] تقدم ذكره

[790] تقدم ذكره

[791] تقدم ذكره

[792] تقدم ذكره

[793] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 102/3.

[794] **الإختيار لتعليل المختار**، 84/2.

[795] **شرح أدب القاضي للخصاف (ت ٢٦١ هـ)**، 259/1.

[58و] وفي **الوجه الأول والثاني**: يقبل قول المعزول والمال للمقر /له، لأنه أنما وصل إلى صاحب اليد من جهة المعزول فكان في يده معنى، ومن في يده المال إذا أقر به لإنسان يقبل.

وفي **الوجه الثالث**: القول قوله.

وفي **الرابع**: المسألة على وجهين: إمَّا أن بدأ صاحب اليد وقال: رفعه إلى المعزول وهو لفلان آخر، أو بدأوا بالإقرار فقال: هذا المال لفلان، فلان غير الذي أقرَّ المعزول له، ثم قال: دفعه إليَّ المعزول.

ففي **الوجه الأول**: القول قول المعزول ويؤمر بالدفع إلى من أقرَّ له المعزول لأنه لما بدأ بالدفع منه فقد أقر باليد له، ثم أقرَّ أنه لفلان بن فلان لا يصح إقراره.

وفي **الوجه الثاني**: يؤمر بالدفع إلى من أقرَّ له ويضمن مثله إن كان من ذوات الأمثال لمن أقرَّ له المعزول لصحة إقراره الأول، إذ المال في يده، فإذا قال بعد ذلك دفعه إليَّ المعزول فقد أقرَّ أنَّ اليد إلى اليد كانت له، والمعزول يقر بالملك لرجلٍ آخر فيصير هو بالإقرار الآخر متلفًا على الذي أقر له المعزول فيضمن مثله.

قوله: (ولا يقبل هديةً إلى آخره)

ولو قيل ماذا يصنع؟

قالوا: يرد على المهدي إن أمكن، وإلا يضعه في بيت المال[796]، هكذا ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير[797].

قوله: (ولا يحضر دعواه إلا أن يكون عامة)

قلت: ولو كان للمضيف خصومة لا يحضر دعوته العامة، ذكر صدر الإسلام أبو اليسر رحمه الله[798].

قوله: (قريبه)

أي: لا يجيب قريبه في الدعوة الخاصة كما لا يجيب الأجنبي فيها.

قوله: (ويعود المريض)

وهذا إذا لم يكن المريض من جملة المتخاصمين، أمَّا إذا كان لا ينبغي أن يعوده.

قوله: (لأن ذلك من حقوق المسلم)

قال عليه السلام:" للمسلم على المسلم ستة حقوق إن يترك شيئًا منها فقد ترك حقًّا واجبًا عليه إذا دعاه أن يجيبه، وإذا مرض أن يعوده، وإذا مات أن يحضر جنازته، وإذا لقيه أن يسلم عليه، وإذا استنصحه أن ينصحه، وإذا عطس أن يشمته"[799].

قوله: (في غير موضع التهمة)

---

[796] **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، ص/16.

[797] لم أقف عليه

[798] تقدم ذكره.

[799] **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، 168/2.

بأن ترك لفظة الشهادة أو الإشارة أو حضر في الكلام أو لا يستفيد الشاهد بزيادة علم بتلقيه شخص من بلد إلى بلد **أي**: ذهب وأشخصه غيره، والشخاص هنا يراد به بالفارسية: بياده فرستدن[800]

فصل في الحبس

روي النبي صلى الله عليه وسلم: "حبس رجلًا من جهينه أعتق شقصًا له في مملوك حتى باع فيه غنيمة له)[801]

والغنيمة تصغير الغنم، فالحديث يدل على أن الحبس بالدين مشروع[802]، فإنَّه لما أعتق نصيبه ضمن نصيب صاحبه فصار مديونًا، ولم يكن في زمن رسول الله ﷺ وزمن أبي بكر وعمر وعثمان سجن، وكانوا يحبسون في المسجد أو في الدهليز[803]، ولما كان زمن علي رضي الله عنه أحدث السجن وسماه نافعًا ولم يكن حصينًا فإنفلت الناس منه، فبنى سجن آخر وسماه مخيسًا[804].

وقال على رضي الله عنه: ألا تراني كَيِّساً مُكَيَّساً، بنيتُ بعد نافع مُخَيَّساً، بابًا حصينًا، وأمينًا كيسًا[805]. هكذا أورده محمد رحمه الله في كتاب الكفالة[806].

والتخييس: التذليل، والمخيس: روي بفتح الياء وكسرها فالأول موضع للتذليل، والثاني هو المذلّل.

الكيس: هو الحسن، الثاني للأمور، والمكيس المنسوب إلى الكياسة المعروف بها[807].

و**قوله**: وأمينًا **أي**: نصبت أمنيًا فحذف /الفعل لكونه مفهومًا كما في قوله[808]: [58ظ]

يَا لَيتَ زوجَكِ قَد غَدا ... مُتَقَلِداً سَيفاً ورُمحا [809]

أراد به ومعتقلًا رمحًا حذفه لكونه مفهومًا فأعرفه.

يقال: اعتقل رمحه إذا وضعه بين ساقه وركابه[810]، إذا عرفنا هذا فنقول: قال محمد رحمه الله: إذا قدَّم رجلٌ رجلًا إلى القاضي فثبت له عليه مال إن كان بإقرار لا يحبسه القاضي في أول وهله، وإن كان ببينه يحبسه.

---

[800] فارسي

[801] **مصنف عبد الرزاق**، ط التأصيل الثانية، 466/8. رقم 17928.

[802] **شرح أدب القاضي للخصاف (ت ٢٦١ ه)**، 348/2.

[803] الدهليز: الدليج، فارسي معرب. والدهليز، بالكسر: ما بين الباب والدار، فارسي معرب، والجمع الدهاليز. **لسان العرب**، 349/5.

[804] (خ ي س): التخييس التذليل ومنه ما أنشد الخصاف لعلي رضي الله عنه بنيت بعد نافع مخيسا، وهو اسم سجن له وحقيقته موضع التخييس. **المغرب**، ص/157.

[805] **فتح القدير على الهداية**، 278/7.

[806] **الأصل**، ت بوينوكالن، 489/10

[807] **الفائق في غريب الحديث والأثر**، 405/1.

[808] هو: عبد الله بن الزبعري بن قيس السهمي القرشي، أبو سعد: شاعر قريش في الجاهلية. كان شديدا على المسلمين إلى أن فتحت مكة، فهرب إلى نجران، فقال فيه " حسان " أبياتا، فلما بلغته عاد إلى مكة فأسلم واعتذر، ومدح النبي صلى الله عليه وسلم فأمر له بحلة. **الأعلام للزركلي**، 87/4.

[809] **معاني القرآن للأخفش**، 277/1

[810] **مختار الصحاح**، ص/215.

والفرق ما ذكر في الكتاب: أن الحبس باعتبار مماطلته، وفي الإقرار يحتج المقر بأن يقول: ظننت بأنك تمهلني، فإذا أثبت وطالبت أوفيك حقك، أمَّا إذا جحد الدين حتى يثبت بالبيِّنة فقد وجدت المماطلة فجاء وأن الحبس.

قوله: (**فيما سوى ذلك**)

مثل ضمان المغصوب، وإرش الخيانة، وبدل الكتابة، وضمان إعتاق العبد المشترك، ونفقة الزوجات.

قوله: (**لأن الأصل هو العسرة**)

فتكون الظاهر شاهدا له.

قوله: (**والمسألتان يؤديان إلى آخره**)[811]

يعني: أنَّ النفقة والإعتاق يخالفان القول المختار المذكور في الكتاب، وهو قوله: أنَّ القاضي يحبسه في كل دين لزمه بدلًا عن مال إلى قوله: كالمهر والكفالة، ووجه التأييد أنه اعتبر قول من عليه في المسألتين حتى لا يحبس بعد دلالة اليسار ولا تعتبر الظاهر.

وفي مسألة الكتاب في قوله: حصل في يده مال كمثن المبيع أو التزمه بعقد القول، قول المدعي حتى يحبس المديون والكفيل والزوج.

ونحن نقول: أن المسألتين لا تريدان بقضاء على ما قال في الكتاب: أنه ليس بدين مطلق لأن النفقة تسقط بالموت وضمان الإعتاق.

كذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه وإن كان المعتق معسرًا.

والمراد بالدين المطلق[812]: ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

قوله: (**والقولان الآخران**)

أحدهما القول لمن عليه في جميع ما مر من الوجوه، والقول الثاني: القول قول من عليه إلا فيما بدله مال كثمن المبيع.

قوله: (**يحبسه**[813] **شهرين أو ثلاثة**)

هو رواية محمد عن أبي حنيفة رضي الله عنه في كتاب حوالة.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنَّه يحبسه ما بين أربعة أشهر إلى ستة أشهر، وذكر الطحاوي[814] شهرًا.

وقيل: أنَّه أرفق الأقاويل في هذا الباب[815].

لأنَّ ما زاد على الشهر في حكم الأجل وما دونه في حكم العاجل، والصحيح تفويض التقدير إلى القاضي لاختلاف أحوال الناس في احتمال الحبس والصبر عليه حتى إذا مضت ستة أشهر ووقع عند القاضي أنه متعنِّت يديم الحبس، وإن مضى شهرًا وما دونه ووقع عنده أنه عاجز أطلقه، وهكذا روي عن محمد رحمه الله.

---

[811] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 104/3.

[812] **اللباب في شرح الكتاب**، 159/2.

[813] س: تحبسه

[814] تقدم ذكره

[815] **شرح أدب القاضي**، ت الأفغاني، ص/222.

النَّظِرَة: بكسر الظاء التأخير[816]، وإنَّما استحق النظرة لظهور عسرته.

قوله: (**ولو قامت البينة على افلاسه**)

يعني: شهد الشهود قبل مضي المدة بعد الحبس أو قبله بأن **قالوا**: ضيّق الحال، كثير العيال، قليل المال، وينبغي أن لا يقول الشاهد ليس له مال لأنَّه شهادة على النفي.

قوله: (**يقبل في رواية**)

وبه كان يفتي الشيخ والإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله[817].

وفي رواية: لا يقبل، وبه كان يفتي عامة المشايخ رحمهم الله.

قوله: (**رجلٌ أقر عند القاضي فأنه يحبسه ثم يسأل عنه**)

[59و] اعلم أن القاضي قبل الحبس /يسأل المدعى عليه: ألك مال؟ فإن أقر بذلك حبسه، وإن قال ليس لي شيء، يقول للطالب: ائتني بيّن أن له مالًا حتى أحبسه، هكذا ذكره الخصاف رحمه الله[818]، وهو مذهب بعض القضاة، وهكذا روي في النوادر[819] عن أصحابنا أنه يسأل المدعى عليه، وإنَّما أورد هذه المسألة ليدفع المخالفة الظاهرة بينها وبين ما ذكر في أول الفصل، لأن هناك قال لم يعجل بحبسه، وهنا قال يحبسه.

قيل: أنَّ ما ذكر هنا محمول على اقراره عند غير القاضي، ثم عزم به القاضي أو أقر عند القاضي مرةً ثم أقر مرةً أخرى حتى ظهرت مماطلته فيتوجه الحبس في الروايتين جميعا.

قوله: (**فظهرت مماطلته والحبس أو لا**)

أي: فظهرت مماطلته أولًا، والحبس ومدته قد بيَّنَّاه، هكذا ينبغي، إلا أنَّ في النسخ وقعت كما ذكرنا، وروي والحبس ومدته بالنصب فيهما.

قوله: (**لأنَّ فيه إحياء ولده**)

يعني: أنه يدفع الهلاك عن نفسه، فصار كما إذا أشهر الأب سيفًا على ابنه حيث يبيع الأبن أن يقتله.

قوله: (**لأنه نوع عقوبة**)

---

[816] **مختار الصحاح**، ص/313.

[817] هو: محمد بن الفضل أبو بكر الفضل الكماري البخاري كان إماماً كبيراً وشيخاً جليلا معتمداً في الرواية مقلداً في الدراية رحل إليه أئمة البلاد ومشاهير كتب الفتاوي مشحونة بفتاواه ورواياته أخذ الفقه عن الأستاذ عبد الله السبذموني عن أبي حفص الصغير عن أبيه عن محمد ومات سنة إحدى وثمانين وثلاثمائة. **الفوائد البهية**، ص/184.

[818] **شرح أدب القاضي**، ت الأفغاني، ص/219.

[819] مسائل النوادر: وهي: مسائل مروية عن أصحاب المذهب المذكورين.

لكن لا في الكتب المذكورة، بل إما في كتب غيرها، تنسب إلى محمد كالكيسانيات، والهارونيات، والجرجانيات، والرقيات.

وإنما قيل لها غير ظاهر الرواية: لأنها لم ترو عن محمد بروايات ظاهرة صحيحة ثابتة، كالكتب الأولى. **كشف الظنون**، 1282/2.

يعني: والواجب على الولد تعظيمه، قال الله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ ﴾[820] الآية، والعقوبة بالحبس اشتمل على زيادة الأذى، فكان أولى بالمنع، إلا إذا امتنع من الإنفاق على ما ذكرنا، ولأن الإنفاق مما لا يتدارك في المستقبل لسقوطه بمضي الزمان ولا كذلك غيره من الديون.

والله أعلم[821].

باب كتاب القاضي إلى القاضي

اعلم أنَّ القياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي، لأنه لا يكون أقوى من عبارته، ولو غير بمنظوم بيانه ومنثور بنانه لم يعمل به المكتوب إليه.

ولكنَّا جوَّزناه لما روي أنَّ عليًا رضي الله عنه جوّز ذلك لحاجة الناس، فقد يكون الشاهد في بلده والخصم في أخرى فيتعذر الجمع، وربما لا يتمكن من الشهادة على الشهادة، لأن المكتوب إليه يحتاج إلى معرفة عدالة الأصول ويتعذر في تلك البلدة فتقع الحاجة إلى نقل الشهادة بالكتاب، ولكن يكون فيما يثبت من الشبهات لأنه لا ينفك عن شبهة فلا يكون حجة فيما يندري بها.

قوله: (إذا شهد به)

أي: بالكتاب.

قوله: (عنده)

أي: القاضي المكتوب إليه.

قوله: (فأشبه الشهادة على الشهادة)

لما أن القاضي الكاتب ينقل شهادة الشهود بكتابه إلى القاضي المكتوب اليه، كما أنَّ الفروع ينقلون شهادة الأصول.

قوله: (والنكاح والنسب)

أي: أنهما يلحقان بالدين من حيث إنه ما يعرفان بالوصف، بأن يوصف المرأة والولد.

قوله: (لأنَّ كل ذلك بمنزلة الدين)

دعوى الوديعة المجحودة والمضاربة المجحودة، دعوة الدين، والدين والعقار مما لا ينقل.

وكتاب القاضي فيما لا ينقل جائز لعدم الحاجة إلى الإشارة، وإنَّما قيَّده بالمجحودة، لأنَّ المودع والمضارب لو كان مُقرِّين لا حاجة إلى كتاب القاضي[822].

---

[820] **سورة الإسراء**، 23/17.

[821] س نم – والله أعلم.

[822] **شرح أدب القاضي**، ت الأفغاني، ص/380.

قوله: (تقبل في جميع ما ينقل)

لأنه ربما لا يكون للمدعى شهود في البلدة التي فيها ذلك الشيء، فلو لم يجر، أدى إلى بطلان حقه، وعليه المتأخرون.

قال القاضي[823] الإمام المنسوب إلى اسبيجاب[824] وعليه الفتوى هكذا ذكره صدر الشهيد[825].

قوله: (ولا يقبل /الكتاب إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) [59ظ]

فإن قلت: لما احتيج على شهادة شاهدين على الكتاب فينبغي أن يشهد شاهدين على شهادة الأصول حتى يشهدوا عند القاضي ولا يقبل الكتاب.

قلت: في الكتاب نوع فائدة لأنَّ في الشهادة على الشهادة يحتاج المكتوب إليه إلى تعديل الشهود وربما لا يجد فلا يحصل المقصود في الكتاب القاضي يكتب عدالة الشهود فلا يحتاج المكتوب إليه إلى التعديل ثانيًا فيمكنه القضاء بالكتاب فيحصل المقصود.

قوله: (وهذا لأنه ملزم)

أي: يلزم الحكم على القاضي بما في الكتاب لأنَّه نقل الشهادة كالشهادة على الشهادة، بخلاف ما إذا كتب أهل الحرب كتابًا لطلب الأمان لأنَّه ليس بملزم، إذ الإمام مخير في إعطاء الأمان.

قوله: (لأنَّ الإلزام بالشهادة)

تعني: أن إلزام الحكم على القاضي بها لا بالتزكية، ولهذا لو قضى القاضي بدون التزكية يصح قضاؤه.

قوله: (لأنَّه لا شهادة بدون العلم)

قال الله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾[826] وقال عز وعلا: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ﴾[827] وهم يعلمون، ولا يقال إنهم علموا أن هذا كتاب قاضي بلدة كذا، لأنا نقول المقصود ما في الكتاب، فينبغي أن يعلموا به.

قوله: (لأنَّه بمنزلة إداء الشهادة)

فكما أنَّ القاضي لا يسمع الشهادة إلا بمحضر من الخصم فكذا هذا.

قوله: (بخلاف سماع القاضي الكاتب)

---

[823] هو: الشيخ الفاضل أحمد بن منصور، أبو نصر الإسْبيجابي، القاضي. أحد شرّاح "مختصر الطحاوي". كان من المتبحّرين في الفقه، ودخل "سمرقند"، وجلس للفتوى، وصار المرجع [إليه] في الوقائع، وانتظمتْ له الأمور الدينية، وظهرتْ له الآثار الجميلة. **البدور المضية في تراجم الحنفية**، 33/4.

[824] إسبيجاب: ناحية على الحد بين المسلمين والكافرين. وهي واسعة وعامرة تقع على حد تركستان. وكل شيء يرتفع من تركستان يقع إليها. وفيها مدن ونواح ورساتيق كثيرة. ترتفع منها اللبود والأغنام. وقصبة هذه الناحية مدينة تدعى إسبيجاب، وهي كبيرة ذات نعمة وفيها مقر السلطان. وبها بضائع كثيرة ويجتمع بها التجار من الآفاق. **حدود العالم من المشرق إلى المغرب**، ص/134. **الروض المعطار في خبر الأقطار**، ص/56.

[825] تقدم ذكره

[826] **سورة يوسف**، 81/12

[827] **سورة الزخرف**، 86/43.

أي: البينة بدون الخصم.

قوله: (**في مجلس حكمة**)

أي: في مجلس يصح حكمه فيه، حتى لو سلم في غير ذلك المجلس لا يصح.

قوله: (**يفض الكتاب**)

الفض: الكسر بتفرقة، يقال فضَّ الختام فأنفض **أي**: كسره فأنكسر[828].

قوله: (**ظهور العدالة للفتح**)

أي: عدالةِ الشهود الذين شهدوا أن هذا كتاب قاضي بلد كذا.

قوله: (**إلى زيادة الشهود**)

بأن صاروا مجروحين فيحتاج المدعي إلى اقامةِ شاهد اخر.

قوله: (**ولهذا لا يقبل إجباره قاضيًا آخر**)

يعني: إذا أخبر القاضي قاضيًا آخر في غير عمل المخبر لا يقبل فلأن لا يقبل كتابه إذا عزل أو مات بالطريق الأولى.

وفي الذخيرة[829] قاضيان التقيا في عمل أحدهما أو في مصر ليس من عملهما فقال أحدهما للآخر: ثبت عندي لفلان كذا، فاعمل بما يحق لك، لم يقبل منه ولم ينقذه لأن الخطاب والسماع أو أحدهما وجد من غير القاضي حيث لم يكن في مكان ولايته.

قوله: (**لأنَّ فيه شبه البدلية**)

لأنَّ المكتوب إليه صار بدلًا على الكاتب، لأنَّه لم يشاهد الشهادة.

فصل

قوله: (**وقد مر الوجه**)

أي: في كتاب الحدود أن فيها شبهة البدلية [830]، قال الله تعالى: ﴿فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ﴾[831] الآية.

---

[828] **الصحاح تاج اللغة وصحاح اللغة**، 1098/3.

[829] ذخيرة الفتاوى: المشهورة بالذخيرة البرهانية؛ لبرهان الدين، محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازه البخاري المتوفى سنة ستمائة وست عشرة من الهجرة، والذخيرة البرهانية مختصرة من كتابه المحيط البرهاني؛ لابن مازة، وهذه الفتاوى لها نسخ متعددة منها: سليمانية رقم 648؛ داماد إبراهيم 692؛ جار الله أفندي 649، 650، 651؛ كوبريلي 564 - 565 جزء 1 – 2. **معجم التاريخ التراث الإسلامي**، 5/ 3568.

[830] **فتح القدير على الهداية**، 312/5. **تبيين الحقائق شرح كنز وحاشية الشلبي**، 196/3.

[831] **سورة البقرة**، 282/2

قوله: (كما في الوكالة)

يعني: أنَّ الوكيل إذا لم يفوض اليه التوكيل لا يجوز له ذلك، ويجوز تصرف الثاني بحضرته وبغيبته منه إذا أجاره لأن الشرط حضور رأي الأول وقد وجد.

قوله: (وإذا فوّض)

أي: الاستخلاف ويصير نائبًا عن السلطان لا عنه، حتى لا يملك الأول عزله إلا إذا فوض عليه العزل، وكذا لا ينعزل الثاني بموت الأول هو الصحيح، كما في الوكيل، وكذا لا ينعزل القضاة بموت من ولّاهم ولا الأمراء بموت الخليفة لأنهم نوّاب عن جميع المسلمين.

[60و] /**قوله: (إلا أن يخالف الكتاب)**

مثل الحكم يحل متروك التسمية أو السنة المشهورة كالقضاء يحل المطلقة ثلاثا بنفس العقد، كما هو مذهب سعيد بن جبير[832] فإن قوله عليه السلام:" لَا، حَتَّى تَذُوقِينَ مِنْ عُسَيْلَتِهِ"[833] سنة مشهورة.

أو الإجماع: مثل تجويز بيع أمهات الأولاد، فإنه انعقد الإجماع في القرن الثاني على عدم جواز بيعهن.

قوله: (والأصل أن القضاء إلى آخره)[834]

يؤيده ما روي عن عمر[835] رضي الله عنه: أنه قضى في حادثة بقضاء فرفع إليه مثلها فقضى فيها على خلاف قضائه الأول، فقيل له في ذلك، فقال: تلك كما قضينا وهذه كما نقضي، ولم ينقض الأول بتبدل الاجتهاد.

قوله: (فلو قضي في المجتهد فيه مخالفًا لرأيه)

مثل ما إذا قضى الحنفي ببطلان التعليق أو بجواز بيع المدبر المطلق.

قوله: (ليس بخطأ بيقين)

يعني: أن القضاء أنما يُرد لمكان الخطأ ولا يتيقن به في موضع الاجتهاد، اذ كل مجتهد لا يقطع القول بخطأ ما يخالف اجتهاده فبقي الاحتمال، وتعيَّن للصواب الجانب الذي اتصل به القضاء حملًا لأمر القضاء على الصلاح.

كما لو قضى برأي نفسه وعليه فتوى الصدر الشهيد حسام الدين[836] والإمام الأجل ظهير الدين المرغيناني[837].

---

[832] هو: سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرِ بْنِ هِشَامٍ مَوْلَى بَنِي وَالِبَةَ بْنِ الْحَارِثِ مِنْ بَنِي أَسَدِ بْنِ خُزَيْمَةَ، يروى عن بن عمر وابن عباس وجماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم روى عنه عمرو بن دينار وأيوب والناس كنيته أبو عبد الله وكان فقيها عابدا ورعا فاضلا. **الثقات**، لابن حبان، 275/4.

[833] **صحيح البخاري**، ط السلطانية، 56/7، حديث رقم 5317.

[834] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 107/3.

[835] تقدم ذكره.

[836] تقدم ذكره.

[837] هو: عليّ بن عبد العزيز المرغينانيّ الإمام، أبو الحسين، ظهير الدين

مات يوم الثلاثاء، تاسع رجب، سنة ست وخمسمائة، قبل الزّوال.

وهو أستاذ العلّامة فخر الدين قاضى خان. **الجواهر المضية**، 576/2.

قوله: (**وفيما اجتمع عليه الجمهور**)

أي: المشهورون بالعلم والاجتهاد لا يعتبر مخالفة البعض لأنه لما كان أدنى منهم فيكون الظاهر أن الحق معهم.

وهذا كقول ابن عباس رضي الله عنهما[838]: في إباحة الفضل، فإنَّه يخالف قول الصحابة رضي الله عنهم: فإنهم اجمعوا على حرمة ذلك، وهذا بناء على أنَّ الإجماع هل ينعقد بإجماع الأكثر؟ وقد عرف في أصول الفقه.

قوله: (**في الظاهر بتحريم**)

أي: لو قضى بشهود الزور على الطلاق تُحرم المرأة في الباطن عنده، حتى لا يحل له أن يطأها، وكذا إذا قضى بالنكاح والزوج يعلم بكون بشهود زورًا حل له يطأها فيما بينه وبين الله تعالى كأنهما تعاقدا عقد النكاح ابتداء.

قوله: (**وهذا إذا كان الدعوى بسبب معين**)

بأن اِدَّعى أنه اشترى هذه الجارية وشهدوا على ذلك، أمَّا إذا اِدَّعى ملكًا مطلقًا بأن اِدَّعى جارته بأنها ملكه وأقام على ذلك بينة وقضى بها لا يحل له وطئها بالإجماع، وقد مر في كتاب النكاح.

قوله: (**ولا يقضي القاضي على غائب**)

والوجه ما ذكر في الكتاب.

قوله: (**فيشتبه وجه القضاء**)

فإنَّ القضاء على تقدير الإنكار يكون إلزامًا، وعلى تقدير الإقرار يكون إعانة، ولا يعرف أن الواجب **أي:** القضائيين فلا يمكن الإتيان به.

قوله: (**لأن أحكامهما مختلفة**)

فإن الحكم بالإقرار مقتصر على المقر، وبالإنكار يثبت على جميع الناس حتى يرجع الباعة بعضهم على بعض.

قوله: (**سببًا لما يدَّعيه على الحاضر**)

اعلم أنا قد ذكرنا أن القضاء على الغائب وللغائب لا يجوز، إلا إذا كان عنه خصم حاضر، وذلك قصدِّيٌ الوكيل أو بإنابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون حكمًا بأن يكون المدعا على الغائب سببًا لثبوت المدَّعي على الحاضر، وهذا في غير صورة في الكتب.

أي: لها صور كثيرة: منها رجل أقام البينة على آخر أن هذه الدار له اشتراها /من فلان الغائب وهو يملكها، وذو اليد غصبها [60ظ] عنه وهو منكر، قبلت بينته، ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب، حتى لو حضر الغائب وأنكر البيع لا يلتفت إلى أنكاره، لأن الشراء من المالك تثبيت لما يدَّعي على الحاضر وهو ملك الدار، فصار الحاضر كالوكيل عن الغائب، فصار إنكاره كإنكار الغائب، والفقه فيه أن المدَّعى لا يتوسل إلى اثبات حقه على الحاضر إلا بإثباته على الغائب، فأنتصب الحاضر خصمًا عنه، وصار القضاء عليه كالقضاء على الغائب.

---

[838] تقدم ذكره

ومنها: اِدَّعى رجل على الآخر كفالة بأمر الغائب وأقام بيّنة على ذلك يثبت أمر الغائب، حتى لو حضر وجحد لا يعتبر.

ومنها: إذا اِدَّعى شفعة في دار وقال ذو اليد: الدار داري ما اشتريته من فلان، فأقام المدَّعي بينة أن ذا اليد اشتراها من فلان وهو يملكها وأنه شفيعها قضي على الحاضر والغائب جميعًا، وكذا إذا أقر رجل بأن يقضي دينه فاِدَّعى المأمور القضاء وأراد الرجوع وأنكر الأمر ورب الدين غائب، فأقام البينة على الحاضر بالضمان وعلى الغائب بالقبض.

قوله: (أمَّا إذا كان شرطًا)

لحقه مثل ما ذكر محمد رحمه الله[839]: في رجل قال لامرأته: إن طلَّق فلان امرأته فأنتِ طالق، ثم إنَّ امرأة الحالف ادَّعت عليه أنَّ فلانًا طلق امرأته، وفلان غائب، وأقامت البيّنة لا تقبل.

وقد أفتى بعض المتأخرين بقبولها ووقوع الطلاق، منهم الشيخ الإمام الزاهد فخر الإسلام علي البزدوي[840] وشيخ الإسلام خواهر زاده[841].

فإن قلت: أليس أنَّه لو قال لامرأته: إن دخل فلان الدار فأنت طالق، وفلان غائب يقبل ويحكم بالوقوع الطلاق إن أقامت المرأة البينة أنَّ فلانًا دخل الدار.

قلت: ذاك ليس بقضاء على الغائب، إذ ليس فيه إبطال حق عليه، بخلاف ما نحن فيه، لأن فيه ابطال نكاح الغائب فيكون قضاءً عليه، والحاصل أن الإنسان إذا أقام البيِّنة على شرط حقه بإثبات فعلٍ عن الغائب، فإن لم يكن فيه إبطال حق الغائب يقبل وينصب الحاضر خصمًا عن الغائب، وإن كان فيه إبطال حق على الغائب أفتى بعض المتأخرين بالقبول، والأصح عدمه، وبه كان يفتي الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله[842].

قوله: (ويقرض القاضي أموال اليتامى)

أي: إلى الثقات، والثقة: المليء الحسن المعاملة[843].

وفي الأقضية إنما يملك القاضي الإقراض إذا لم يجد غلة لليتيم.

أما إذا وجد فلا يملكه. هكذا روى عن محمد رحمه الله.[844]

قوله: (يقدر على الاستخراج)

أي: على تحصيل المال من المستقرض. والله أعلم.

---

[839] **لسان الحكام في معرفة الأحكام**، ص/228. **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، 273/8.

[840] تقدم ذكره.

[841] تقدم ذكره.

[842] تقدم ذكره.

[843] **معجم متن اللغة**، 336/5. لسان العرب،

[844] **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، 23/7.

باب التحكيم

جواز التحكيم، ورد موافقًا لكتاب الله عز وجل حيث قال: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾[845] الآية.

أراد به والله أعلم أن يحكِّم الزوجان أحدًا لاختيار المقام أو لاختيار الفرقة، فلما جاز التحكم في حق الزوجين جاز في سائر الخصومات والدعاوي.

[61و] وقد ذكر الخصاف رحمه الله[846] آثارًا عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم: عمر بن الخطاب[847] /وأُبي بن كعب[848] وزيد بن ثابت[849] وأبو عبيدة[850] وعبد الله بن عتبة[851] كلها تدل على جواز التحكيم[852].

قوله: (**والذِّمِّي ذكره بعد ذكر الكافر لاحتمال التخصيص**)

لأنَّه جاز أن يشتبه بناء على أنَّ الذمي من أهل دارنا.

قوله: (**ولكل واحد من الحكمين إلى آخره**)[853]

وهذا لأن المحكم في حقهما بمنزلة القاضي في حق السلطان، والسلطان لو عزل القاضي قبل الحكم صح، فكذا ها هنا.

فإن قلت: التحكيم أنما يثبت باتفاقهما، فينبغي أن لا يصح الاخراج إلا باتفاقهما.

قلت: يجوز أن لا يثبت العقد إلا بإثنين ويتفرد أحدهما بالإبطال كما في المضاربة والشركة.

قوله: (**أمضاه**)

فرق بين هذا وبين ما إذا رُفع إلى القاضي قضية قاضٍ آخر فإنه لا يردُّها، وأن حالف رأيه، إذا كان في فصل مجتهد فيه، والفرق أن المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما، والقاضي غيرهما، فلا يكون حجة عليه، فله الرد إن خالف رأيه.

---

[845] **سورة النساء**، 35/4

[846] تقدم ذكره.

[847] تقدم ذكره.

[848] هو: أبي بن كعب بن قيس بن عبيد، من بني النجار، من الخزرج، ابو المنذر: صح أبي أنصاري. كان قبل الإسلام حبرا من أحبار اليهود، مطلعا على الكتب القديمة، يكتب ويقرأ – على قلة العارفين بالكتابة في عصره – ولما أسلم كان من كتاب الوحي. وشهد بدرا وأحدا والخندق والمشاهد كلها مع رسول الله صلّى الله عليه وسلم وكان يفتي على عهده. **الأعلام للزركلي**، 82/1.

[849] هو: زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي، أبو خارجة: صحابي، من أكابرهم. كان كاتب الوحي. ولد في المدينة ونشأ بمكة، وقتل أبوه وهو ابن ست سنين. وهاجر مع النبي صلّى الله عليه وسلم وهو ابن 11 سنة، وتعلم وتفقه في الدين، فكان رأسا بالمدينة في القضاء، والفتوى، والقراءة، والفرائض. **الأعلام للزركلي**، 57/3.

[850] تقدم ذكره.

[851] هو: عبد الله بن عتبة بن مسعود بن عاقل بن حبيب بن شمخ بن قان بن صاهلة بن الحارث بن تميم بن سعد بن هذيل. يكنى أبا عبد الرحمن، توفي سنة ثلاث أو أربع وسبعين. **طبقات خليفة بن خياط**، ص/412.

[852] **شرح أدب القاضي للخصاف (ت ٢٦١ ه)**، 59/4.

[853] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 108/3.

أمَّا القاضي فله ولاية على كافة الناس، فكان قضاؤه حجة في حق الكل، فلا يكون لهذا القاضي أن يرده إذا صادف القضاء محلَّه وهو المجتهد فيه.

قوله: (**ومخالف للنص**)

يعني: النص يقتضي وجوب الدية على العاملة.

روي أن ضرتين ضربت أحديهما بعماد خيمة على بطن أخرى فألتقت جنينًا ميتًا، فحكم النبي صلى الله عليه وسلم بالغرة على عاقلتها، **فقالوا**: أفدي من لا شرب، ولا أكل ولا صاح ولا استهل ودم مثله يطل، فقال عليه السلام: أسجعٌ كسجع الكهان قوموا فدوه[854].

قوله: (**ولو أخبر بإقرار أحد الخصمين إلى آخره**)[855]

أي: المحكم يقول لأحدهما قد أقررت عندي لهذا بكذا وكذا، أو قامت عندي عليك بينة لهذا بكذا فعدّلِوا عندي وقد ألزمتك ذلك وحكمت به لهذا عليك، وأنكر المقضي عليه كل ذلك، لم يلتفت إلى أنكاره، ونفذ قضاء المحكِم عليه، لأنه يملك إنشاء الحكم عليه بذلك فيملك الإقرار كالقاضي المولَّى إذا قال في حال قضائه لإنسان قضيت عليك لهذا بإقرارك أو ببينة قامت عندي على ذلك فإنه يصدق ولا يلتفت إلى إنكار المقضي عليه، كذا هنا.

وقوله يقبل قوله، أي: ينفذ حكمه، حتى لو رفع إلى قاضٍ يوافق رايه يمضيه.

مسائل شتَّى[856]

قوله: (**ما لا يضر**)

أي: الضرر الظاهر.

قوله: (**أن يبني على علوه**)

يعني: زيادة على ما كان، بأن يبني بيتًا آخر على العلو.

قوله: (**تعلق به حق محترم فيكون المانع راجحًا**)

وهذا لأن بالمنع تفوت عليه المنفعة دون العين، وبالإطلاق يفوت حق صاحب العين في العين والمنفعة جميعًا.

فكان ضرر الإطلاق راجحًا.

---

[854] **صحيح مسلم**، كتاب القسامة، حديث رقم 1682.

[855] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 108/3.

[856] نم + الكوة ثقب البيت.

قوله: (كحق المرتهن)

أي: كما لا يكون للراهن أن يتصرف في المرهون إلا بإذن المرتهن كذلك لا يكون لصاحب السفل أن يتصرف في السفل إلا بأمر صاحب العلو، إلا أنهما يقولان يجوز تصرف الراهن في المرهون فيما لم يتضرَّر المرتهن.

ألا ترى: أن بيع الله في حق غير المرتهن ينفذ، وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول: هذا لا يخلو عن قليل ضرر في حق صاحب العلو، فلا /يكون ذلك إلا برضاه، والفقه فيه أن لكل واحد منهما نوع حق في ملك صاحبه، أما صاحب العلو فله حق قرار العلو عليه، [61ظ] وأمَّا صاحب السفل فلأنه بالعلو يدفع ضرر المطر، والملك جهة في الاطلاق والحق جهة في المنع، فعملنا بالحقيقة إذا عرَى عن الضرر وبالحق إذا اشتمل عليه.

قوله: (زائغة مستطيلة إلى آخره)[857]

يعني: به سكة غير نافذة، وعن يمينها أو شمالها سكة غير نافذة، وفي لهجة الشرع: **الزائغة كوجه** سمِّيت بذلك لزيغها عن الطريق الأعظم وعليه زائغة مستطيلة.

قوله: (وإن كانت مستديرة وحولها بيوت فلكل واحدٍ أن يفتح بابًا في تلك السكة)

أي: موضع شاء لأنها سكة واحدة.

قوله: (قد لزق طرفاها)

أي: بالزائغة المستطيلة.

قوله: (ومن اِدَّعى في دار دعوى)

يريد به مقدارًا معلومًا كالثلث ونحوه حتى تصح الدعوى.

قوله: (لظهور التناقض)

أي: بين الدعوى والشهادة لأن الفاء في قوله فاشتريتها للتعقيب فيكون دعوة شراء بعد الهبة.

قوله: (ولو شهدوا به بعده)

أي: بالشراء بعد الوقت الذي يدعي الهبة بأن يقول: وهب لي منذ شهر ثم جحدني الهبة، فاشتريتها منه منذ أسبوع بخلاف المسالة الأولى، إذ لا يمكن التوفيق بينهما بأن يقول وهب لي منذ شهر ثم جحدني الهبه فاشتريتها منه منذ سنة.

قوله: (رجوع منه)

والرجوع عن الإقرار لا يصح فلا يمكن إثباته بالبينة.

قوله: (لأنه تقرر ملكه)

857 **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 109/3.

فيتمكن من اثباته بالبينة.

قوله: (**إن أجمع البائع**)

يقال: أجمع المسير وعلى المسير عزم عليه، وحقيقته جمع رأيه عليه[858].

قوله: (**وما يضاهيه**)

أي: الاستخدام والعرض على البيع والكتابة، بخلاف النكاح إذا ادعت المرأة النكاح على رجح فاستحلف عندهما وعزمت المرأة على ترك الخصومة لم يكن لها أن تتزوج بزوج اخر، لأنه لا يحتمل الفسخ بسائر اسبابه فكذا بهذا.

قوله: (**فقد اقترن بالفعل العزم**)

إذ اتصل به العمل تعتبر، قال عليه السلام" أن الله تعالى عفا عن أمتي ما لم يعملوا أو يتكلموا[859].

قوله: (**أو حقه أو الثمن**)

بأن يقول: قبضت منك حق أو وصل اليَّ حقي، ثم ادَّعا أنه زيوف [860] لا يصدق.

قوله: (**أو استوفى**)

لأن الاستيفاء عبارة عن قبض تمام حقه[861]، والستوقه[862] هي التي وسطها نحاس أو رصاص ووجهاها فضة وهي معرَّب سِرْتَاهه[863].

قوله: (**بخلاف ما إذا قال إشتريت منك كذا فجحده المخاطب له أن يصدقه في المجلس**)

لأن الاقرار بذلك المال خالص حق المقر له فيبطل بردِّه، أمَّا الاقرار بالعقد يحق المقر له، والمقر جميعًا فلا يبطل برد المقر له وحده، بل يبقى إلى أن يلاقيه التصديق.

قوله: (**لأن غير الحق قد يقضي**)

يعني: أن التوفيق ممكن بأن يقول المدعا عليه لم يكن لك علّي شيء إلا أني أديت إليك ما تدَّعيه دفعًا لأذاك، وقطعًا لخصومتك.

والقضاء يستعمل بمعنى الأداء، قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ﴾[864].

---

[858] **المغرب**، ص/90.

[859] **صحيح مسلم**، ط التركية، 81/1. حديث رقم 127.

[860] الزيف: بِفَتْح الأول وَكسر الْيَاء الْمُشَدّدَة مَا يردهُ بَيت المال من الدَّرَاهِم وَجمعه الزُّيُوف. **دستور العلماء**، 114/2.

[861] **شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم**، 7240/11

[862] السَّتُّوقة من الدراهم: ما غلب غِشُّه وهو أردأ من النبهرج. وعن الكرخي ما كان الصفرُ أو النحاسُ هو الغالب والأكثر فيه فهي الستوقة. **التعريفات الفقهية**، ص/111.

[863] فارسي

[864] **سورة الجمعة**، 10/62ععع

[62و] **قوله**: (/**لأن التوفيق اظهر**)

لأن كلمة ليس لنفي الحال، فصار كأنه قال ليس لك على شيء في الحال، لأني قد قضيتُ حقك.

ألا ترى: أنه لو صرح به يصح، بخلاف **قوله**: ما كان لأنه لنفي الماضي.

وكذلك كلمة قط موضوعة لتأكيد النفي في الماضي المحتجب الذي لا يتولى الأمور بنفسه.

والمخدرة: هي التي لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم.[865]

قوله: (**اعتبارًا بما ذكرنا**)

يعني: أنَّه باع وكيله ثم اِدَّعى براءة نفسه منه بإبراء المدعي وكيله فيصح قوله لم أبع.

والجواب لهما: أن المدعى اِدَّعى الشرى منه حيث قال: بعتني وأثبتها بالبيّنة فلا يمكن التوفيق.

فإن قلت: ارتفع أنكاره بقضاء القاضي، وصار مكذبًا فلا يكون مناقضا كما إذا ردَّ المشتري المبيع المعيب على البائع بقضاء حيث يكون له الرد على بائعه، وأن أنكر قيام العيب لما أنه كُذِّب شرعًا.

قلت: التناقض إذا كان مبناهُ على الخفاء لا يرد، كالمختلعة يقيم البينة على الطلقات الثلاث قبل الخلع، والمكاتب ويقيمها على الإعتاق قبل الكتابة، إذ الزوج والمولى يستبدان، وثمة كذلك لجواز أن لا يكون المشتري مطلعًا على العيب، فأنكر بناء عليه، ثم لما أقيمت البيِّنة علم الآن فأراد الرَّد ولا كذلك هاهنا، لأنَّ مبناه ليس على الخفاء، لأنَّه اِدَّعى فعل نفسه.

فإن قلت: يشكك بما إذا اِدَّعى رجل على آخر أن له على فلان كذا، وأن هذا كفيل عنه بأمره فقضى القاضي عليه بالبينة بعد ما أنكر، فلان يرجع على المكفول عنه إذا ادى عندنا خلافًا لزفر رحمه الله، لما أنه كذب شرعًا، وتناقض ليس في محل الخطاء.

قلت: أنه أنكر الكفالة دون الأمر بالأداء وهو منفصل عنها، فإنكارها لا يكون إنكارًا للآمر، والرجوع باعتباره، وقد ثبت بالبينة، وقد أدَّى دينه فيرجع عليه بخلاف مسألتنا، لأن البراءة من كل عيب لا تصح بدون البيع، فإنكار البيع إنكار للبراءة، فدعوى البراءة تناقض.

قوله: (**ذكر حق**)

أي: كتاب اقرار بدين.

قوله: (**ومن قام بذكر الحق فهو ولي ما فيه إن شاء الله**)

أي: كل من أخرج هذا الذكر لاستيفاء هذا الحق فله ولاية ذلك أو معناه، وهو وكيلي أن شاء الله، يبطل الذكر أصلًا وراسًا عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يبطل.

قوله: ومن قام بذكر هذا الحق، وكأن المتقدمون يكتبون في آخر الخطوط.

قوله: ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه، **يعني**: أن كل من يجي بهذا الخط فله ولاية الدعوى.

---

[865] **تاج العروس**، 206/1.

فإن قلت: كيف يصح قوله، فهو وكيلي لأنه وكيل رب الدين.

قلت: لأنه لبيان عدم امتناعه عن قبوله وكالته، لأن عند أبي حنيفة رضي الله عنه: لا يصح التوكيل بغير رضا الخصم، وكتابته في الصك لإسقاط هذه الولاية، ولما أفادت الكتابة هذه الفائدة أضاف الوكيل إلى نفسه بهذه الملابسة.

كذلك إذا كتب في صك الشرى، وما أدراك فلأنا فيه من دركٍ فعلي فلأن خلاص ذلك وتسليمه إن شاء الله /يبطل الصك [62ظ]
كله عنده، وعندهما يبطل قوله، وما أدرك فلانا فيه من دركٍ.

فإن قلت: ذكر ضمان الدرك لغو، إذ الخلاص واجب على البائع عند الاستحقاق شرط أم لا، فيكون بمنزلة ما إذا سكب بعد تلك الجملة ثم استثنى فلا يعمل، كما لو قال أنت طالق وسكت زمانًا، ثم قال: إن شاء الله.

قلت: ذكر ذلك تأكيد، والمؤَكَّد يلحق بالموكد لكونه تبعا له.

ألا ترى: أنَّ من قال لفلان علَّي ألف درهم يا فلان إن شاء الله يصح الإقرار، وإن كان قوله يا فلان غير محتاج إليه إلَّا أنَّه لما ذكر على سبيل التأكيد لم يجعل لغوًا على أنَّ ذكر الخلاص شرط لبعض العلماء لثبوت الرجوع على البائع وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله[866] فذكر ذلك احترازًا عن خلافه، لأنَّ من حق الصك أن يُكتب على وجه يصح إجماعًا له أن التعليق بالشرط الذي لا يعرف وجوده وهو مشيته الله تعالى يأتي على جميع القضايا المعطوف بعضها على بعض كما في **قوله**: امرأته طالق وعبده حرًا وعليه المشي إلى بيت الله إن شاء الله.

ولهما أنَّ هذا التعليق يقتصر على القضية الأخيرة بقرنية كون الصكوك للتوثيق.

قلنا: هذا إذا ترك بين القصتين فرجةً فأنَّ الفرجة في الكتابة كَالسَكْتة في التكلم، أمَّا إذا لم يترك فلا.

فإن قلت: ما الفائدة في بطلان كل الذكر وبعضه لأن ثبوت المال بالشهود.

قلت: يجوز أنَّ الشهود يشهدون بمضمون ما في الصك فتظهر الفائدة.

فصل في القضاء بالمواريث

الأصل أنَّ الاختلاف إذا وقع في تحقق[867] الشيء، وانتقائه في الماضي أن يحكم الحال كالأجر والمتأجر إذا اختلفا في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه في الشهر الماضي يحكم الحال[868].

وأصل آخر: أنَّ الحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات، والتعارض بين هذين الأصلين في المسائل لكن العامل منهما في كل مسألة ما كان دافعًا للاستحقاق، لا ما كان مثبتًا لأن الظاهر إنما يعمل به في دفع الاستحقاق، أو في تأكيد المستحق ولا يعمل به في ابتداء الاستحقاق.

---

[866] تقدم ذكره

[867] س: تحقيق

[868] س – أن

والدافع للاستحقاق عن الورثة في **المسألة الأولى**: يحكم الحال فكأن هو العامل فيها.

وفي الثانية: إضافة الحوادث إلى أقرب الأوقات فكان هو العامل فيها، ولا يقال الماء إذا كان جاريًا في مسألة الطاحونة، أليس أن يحكم، تحكيم الحال عامل في ابتداء استحقاق الأجر.

لأنَّا نقول: الأجر مستحق بالعقد، وعمل تحكيم الحال ثمة في تأكيد ذلك المستحق.

فإن قلت: المرأة تدفع الحرمان عن نفسها لأن سبب الاستحقاق قد وجد وهو الزوجية.

قلت: السبب هو الزوجية مع الاتفاق في الدين وفيه شك، أو لأن الزوجية متقطعة في الحال، فكانت هي في الحال مدعية للاستحقاق، وفيه شك فلا يثبت، بخلاف مسألة الطاحونة فإنَّ السبب في الحال قائم لكنه اختلاف[869] في المتأكد والظاهر مصطلح حجة له.

[63و] **قوله: (ولو قال المودع لآخر: هذا ابنه /أيضًا إلى آخره)**[870]

فإن قلت: ينبغي أن يضمن النصف للثاني؛ لأنه أقرَّ أنَّ النصف حقه بإقراره أنَّه ابن الميت أيضًا، وقد سلم الكل إلى المقر له الأول.

قلت: لا يلزم من كونه مقرًا بالبنوة كونه مقرًا بالاستحقاق للمال فلا يضمن.

قوله: (لا يؤخذ منهم كفيل)

أي: بالنفس.

قوله: (وهذا شيء)

أي: أخذ الكفيل أو توقيف الدفع إلى زمان اعطاء الكفيل.

قوله: (ولا نعلم له وارثًا غيره)

حتى إذا شهدوا أنه ابنه لا نعرف له وارثًا غيره فإنه يقضي بجميع التركة له، ولا يتلوم فيه، **أي**: لا ينتظر.

قوله: (قطعًا إذا لم يكن له وارث أو ظاهرًا إذا كان ولم يكن ظاهرًا فيكون للحاضر ظاهرًا أو قوله: قطعًا نظرًا إلى البينة فإنها حجةٌ قطعيةٌ في الشرع، وقوله ظاهرًا)

أي: من حيث العقل لأنه خبر الواحد، وأنه غير مثبت بالنظر إلى العقل.

قوله: (لمن أثبت الشراء في يده)

قوله: (وإن إحتمل أنَّ البائع باعه من آخر قبل البيع منه)

قوله: (أو أثبت الدين على العبد)

---

[869] ص: اختلف

[870] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 111/3.

أي: على العبد المأذون أو المحجور أنه استهلك مالا.

قوله: (**ولا يكفل**)

وإن احتمل ظهور دين الآخر على العبد.

قوله: (**ولأن المكفول له مجهول**)

والكفالة للمجهول باطلة.

كما إذا قال لأصحاب الديون كفلتُ لواحدٍ منكم فإنَّه لا يجوز بإعتبار الجهالة مع وجوده، فلان يكون باطلًا هنا بالطريق الأولى؛ لأنه لا يعلم وجوده، ولا يلزم امرأة الغائب إذا ادَّعت النفقة على من عنده وديعة من الغائب فأقامت البيّنة على استحقاق النفقة يقضي لها بها ولا يلزم راد الآبق[871] واللقطة[872]، فأنه يأخذ الكفيل وجوابهما في الكتاب بخلاف الحمل حيث يوقف له نصيب أربعة بنين لوجود الاحتمال، أمَّا في مسألتنا فمجرد وهم.

قوله (**لأن الحق غير ثابت**)

لأن العلامة لا يوجب الاستحقاق بدليل أن له المنع، فله التأخير إلى زمان الكفيل[873]، حتى لو ظهر الاستحقاق بالبينة كان التأخير إلى غاية التكفيل على هذا الخلاف.

قوله: (**أي**: **ميل عن سواء السبيل**)

لأن القاضي لما أخذ الكفيل من غير طلب يكون ظلما منه لأنه جعل نفسه خصما وليس بخصم.

([874]**وهذا يكشف عن مذهبه إلى آخره**)[875]

وبيان الكشف أنه رحمه الله نُقل عنه أن كل مجتهد مصيب، فظن بعضهم أنه مصيب في حق اصابة ما هو الحق عند الله تعالى، فقوله وهو ظلم يكشف أن مراده من قوله كل مجتهد مصيب أنه مصيب في اجتهاده مع جواز أن يكون مخطئا في حق الحقيقي عند الله تعالى.

قوله: (**أن القضاء للميت مقصودًا**)

يعني: أن القضاء بالميراث قضاء للميت في الحقيقة.

ولهذا يقضي ديونه وينفذ وصاياه منه، ويحتاج الوارث أن يقول: هذا المال كان لفلان تركه ميراثًا بيني وبين فلان.

---

[871] الآبق: هو المملوك الذي يفر من مالكه قصدًا، **التعريفات**، ص/7.

[872] اللُّقَطة: كهُمزَةَ الشيء الذي تجده مُلقىً فتأخذه، أي المالُ الواقع على الأرض، قال السيد: "هو مل يوجد على الأرض ولا يُعرَف له مالك، وهي على وزن الضُحَكة مبالغة في الفاعل، وهي لكونها مالاً مرغوباً به جعلت آخذاً مجازاً لكونها سبباً لأخذ من رآها". وقال الفقيه أبو الليث: اللّقْطة بسكون القاف ولم تسمع بغيره كأنه جعل بمعنى الملقوط. **التعريفات الفقهية**، ص/189.

[873] س نم: التكفيل

[874] س نم + قوله

[875] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 112/3.

قوله: (**وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضي**)

لأنَّه لما قضى أنعدم جحوده، والظاهر عدم الجحود في المستقبل، لأنَّه لما علم أنَّه صار مستحلًا يستحي بعد ذلك من الجحود لما أنه لا يلتفت اليه.

قوله: (**لصيرورة الحادثة معلومة له**)

يعني: أن من الجائز أن جحوده لاشتباه الأمر عليه، وقد زال بقضاء القاضي فلا يجحد بعد ذلك.

قوله: (/**لأنه يحتاج فيه إلى الحفظ**) [63ظ]

لأنَّ ذا اليد لا يعلم أنه عدل أم لا، أمَّا القاضي فيضع المال في يد العدل ظاهرا.

قوله: (**وكذا حكم وصي الأم**)

يعني: تملك وصي هؤلاء بيع المنقول على الصغير يدون العقار لقصور ولاية الأم والأخ والعم، بخلاف العبد كمال ولايته.

قوله: (**وقول أبي حنيفة رضي الله عنه فيه أظهر**)

لأنه صار ضامنًا بالأنكار، فالترك في يده ابقاءً له على المضمونية، ولو دفع إلى الآخر يكون أمانة ولا يحتاج الغائب إلى إعادة البيِّنة في ظاهر الرواية خلافًا لما ذكره الحصاف[876]: أنه يحتاج لما ذكرنا: أن القضاء يقع للميت وأحد الورثة يصلح خصمًا عنه فيما يدعي له وعليه لأن الولاية لما لم يتجزأ يثبت لكل واحد كملًا، كما إذا كان لصغيره عشرة إخوة تثبت الولاية لكل واحد منهم كملا لما ذكرنا[877].

قوله: (**بخلاف الاستيفاء نفسه**)

يعني: أن أحد الورثة لا ينتصب خليفةً في الاستيفاء، حتى لو ثبت دين للميت على أنسأن لا يجوز لاحدٍ من الورثه أخذوا جميعه.

قوله: (**ويدخل فيه**)

أي: في المسألة الأولى.

قوله: (**أن ايجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى**)

يعني: أن العبد لو أوجب على نفسه شيئا، أنما يصح ذلك الايجاب، ويجب على نفسه إذا أوجب الله تعالى عليه من جنسه قصدًا، اما إذا لم يوجب فلا، كما في عيادة المرضى حيث لا يجب بالندز، لأنه ليس للعبد ولاية شرع الأحكام، وما يجب من الصلاة والصيام بنذرِهِ لأنَّ الأصل أن يخدمُ العبد الرب جل وتعالى على سبيل الدوام شكرًا على ما ادرَّ عليه من الإكرام والأنعام، لأنه ما من لحظة إلا وتصل إليه نعمة من نعم الله تعالى، إلَّا أنَّ الله تعالى رخص له أن يشغل شيئًا من وقته بتحصيل سبب لبقائه، فإذا التزم يكون أخذ بالعزيمة لا مبتدأ.

---

[876] تقدم ذكره

[877] **الفروق**، 163/2.

قوله: (**أمَّا الوصية أخت الميراث**)

أي: شبيهة لأنها خلافة كهي، **أي**: كالوراثة، والارث يجري في الكل فكذا الوصية.

قوله: (**راجحة عنده**)

اعتبارًا بالتصرف وبتعلقه بالنماء كالزكاة، ولأنه لا يجب على الكفار ابتداء؛[878] لأن جهة المؤونة، لأن السبب هو الأرض، إلا أنه نصفه الخارج، ولهذا لو مات صاحب الارض يؤخذ من تركته العشر.

قوله: (**لأنَّه يتمحض مؤونة**)

ألا ترى: أن مصرفة المقاتلة وفيهم الاغنياء.

قوله: (**لأنَّه أعم من لفظ المال**)

لأن الملك كما يثبت في المال يثبت في غيره كالنكاح والقصاص.

قوله: (**والمقيد ايجاب الشرع**)

أي: المقيد بمال الزكاة ايجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال، قال الله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾[879] وقال هاتوا ربع عشور أموالكم فخصصه ولا مخصص في لفظ الملك، إذ لم يوجد من الله تعالى ايجاب للصدقة مضاف إلى الملك مخصوص بأموال الزكاة.

قوله: (**تصدق بما أمسك**)

لأنه استهلك قدر القوت الذي لزمه التصدق به، فيضمن لمثله، كما إذا سهلك مال الزكاة.

قوله: (**ومن أوصى إليه**)

أوصى فلان إلى زيدٍ لعمرو بكذا ووصى به توصية.

قوله: (**فيعتبر بالأمانة**)

وهذا لأنَّه تمليك الولاية فيشترط رضا الوكيل ولا رضا بدون العلم.

قوله: (/**ووجه الفرق على الظاهر**) [64و]

أي: على ظاهر الرواية.

يعني: أنَّ الوصاية خلافه بدليل صحة إضافتها إلى ضمان بطلان الوكالة، فيكون بمنزلة الوراثة فلا يتوقف صحة تصرفه على العلم، كصحة تصرف الوارث.

بخلاف الوكالة لأنها إنابة، وهي تمليك التصرف من الوكيل فيتوقف على العلم كالهبة وغيرها.

---

[878] نم + قوله

[879] **سورة التوبة**، 103/9

قوله: (ومن أعلمه من الناس)

يعني سواء كان فاسقًا أو عدلا.

قوله: (ولا يكون النهي)

أي: العزل **يعني:** لا ينعزل الوكيل.

قوله: (وشاهدان)

أي: مستوران، حتى أخبره بالعزل فاسقان لا يثبت العزل عنده، لأن خبر الفاسق واجب التوقف.

قال الله تعالى[880]: ﴿إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾[881] **أي:** توقفوا وتبينوا.

قوله: (وقالا هو)

أي: النهي، والأول **أي:** الإعلام بالوكالة.

قوله: (وبخلاف رسول الموكل)

حيث ينعزل الوكيل سواء كأن الرسول فاسقا أو عدلا.

قوله: (خبر ملزم)

أي: يلزم الحجر عن التصرف ويجعل العين عليه مضمونًا بالتصرف فمن حيث إنه خبر لا يشترط شرائط الشهادة، ومن حيث إنه ملزم كالشهادة يشترط فعملنا بالشبهين.

قوله: (إذا أخبر المولى)

يعني: إذا أخبر المولى مسلم واحد ليس بعدل بجناية عبده، فباعه المولى لا يصير مختارًا للفدا عنده خلافًا لهما.

وكذا الشفيع إذا أخبره مَن ذكرناه بالشفعة فيسكت لا يكون تسليمًا عنده خلافًا لهما.

وكذا البكر[882] إذا أخبرها المسلم الواحد بتزويج وليها ايّاها فسكتت لا يكون رضا عنده، خلافًا لهما.

وكذا الحربي إذا أسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فأخبره من ذكرناه بالشرائع لا يلزمنا يلزمه عنده، خلاف لهما.

قوله: (وإذا با ع القاضي أو أمينه المسألة إلى آخره)[883]

---

[880] س: عز سبحانه

[881] **سورة الحجرات،** 6/49

[882] (الْبكر) أول كل شَيْء وَأول ولد لِلْأَبَوَيْنِ ذكرا أَو أُنْثَى والعذراء وَالرجل لم يتَزَوَّج وكل فعلة لم يتقدمها مثلهَا وَيُقَال نَار بكر لم تقبس من نَار وطعنة بكر لَا مثيل لَهَا وخل بكر قوى لم يغلب عَلَيْهِ المزج. **المعجم الوسيط،** 67/1.

[883] **الهداية في شرح بداية المبتدي،** 114/3.

رجل مات وعليه ألف درهم دين وترك عبدًا قيمته مائه مثلًا فباعه القاضي أو أمينه للغريم وقبض الثمن وضاع في يده، ثم استحق العبد من يد المشتري لا يرجع المشتري على القاضي ولا على المينه لأنهما لا يزلان في أمثال هذه العقود، فلو رجعت العهدة اليهما لكأن لا يبرأن عن الضمان أصلًا، وذلك يؤدي إلى امتناع كل واحد من تقلد القضاء وانتصابه أمينًا للقضاة فتختل مصالح المسلمين، وإذا تعذر الرجوع عليهما يرجع على العزيم، لأنَّ الرجوع إذا تعذر على العاقد يكون على من وقع العقد له.

ألا ترى: أن الوكيل إذا كأن عبدًا محجورًا أو صبيًا محجورًا يرجع إلى الموكل، والعقد هنا وقع الغريم بدليل أنه وجِد يطلبه فيرجع عليه.

قوله: (**وإن كان بإقامة القاضي عليه**)

لأنَّ القاضي إنما نصبه لتقوم مقام الميت لا ليقوم مقام القاضي، فصار كما إذا باعه الميت بنفسه أو باعه الوصي بنفسه بدون أمر القاضي.

قوله: (**بدينه لأنَّه لم يصل إليه دينه**)

واختلف المشايخ: أنه هل يرجع بما ضمن الغريم أو الوصي.

بعضهم قالوا: لا يرجع لأن الضمان إنما وجب عليه بفعله لأن قبض الوصي كقبضه لما أن الوصي باع له فصار كالوكيل من جهته، والاصح أنه يرجع لأنه مضطر في ذلك.

قوله: (**قالوا: ويجوز /أن يقال**) [64ظ]

وإنما قال هكذا لأن الرواية ليست بمنصوصة.

فصل

قوله: (**لا تقبل كتابة**)

أي: كتاب القاضي إلى القاضي في شيء ما.

قوله: (**أخبر عن أمر يملك إنشاه**)

فصار كما إذا أخبر أنه طلق امرأته، وهذا لأنه لو لم يصدق وهو قادر على الإنشاء يقدم عليه.

قوله: (فإن أحسن التفسير إلى آخره)[884]

لأن حسن التفسير يدل على علمه وعدالته سبب قبول قوله، والاستفسار عن الزنا والسرقة، وقد عرف في موضعه.

قوله: (ولا يمين عليه)

لأن القاضي يفصل الخصومات فلو كأن عليه يمين لكأن خصمًا وقضاء الخصم لا ينفذ.

قوله: (ودفع القاضي)

أي: المال إلى المدعي صحيح كما إذا أخذه القاضي ودفعه إلى الأخذ.

قوله: (ولو أقر القاطع أو الآخذ في هذا الفصل بما أقر به القاضي يضمنان لأنهما أقرَّا بسبب الضمان)

وهو القطع أو الأخذ، وليس ثمة حاله معهودة تنافي الضمان لأن هذه الجهة يعارضها ما هو أقوى منها وهو الاقرار بسبب الضمان سابقًا، إذ هي جهة قطعية[885] ظاهرية، بخلاف إقرار القاضي في هذا الفصل لأنه ما أقر بسبب الضمان، إذ قوله ليس بسبب فوجب العمل بالجهة الظاهرية لخلوِّها عن المعارض، والحمد لله رب العالمين[886].

---

[884] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 114/3.

[885] نم + وتلك

[886] س نم: والحمد لوليه

كتاب الشهادات

الشهود في الأصل مصدر، ومعناه: الحضور[887].

يقال: شهد المكان شهودًا، وشاهد حالة مشاهدة، والمشهد: مجمع من الناس، لأنَّه موضع الشهود[888]، ومنه الشهادة وهي الإخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان[889].

يقال: شهد عن الحاكم لفلان على فلان بكذا شهادة، وهو شاهد وهم شهود، وإشهاد وأشهدوه على قضاء جعله شاهدًا، واستشهده: طلب منه أن يشهد له[890].

ثم القياس يأبى كونها حجة، لأن الخبر يحتمل الصدق والكذب.

ولكنا تركناه بالنصوص التي أمر الحكام بالعمل بها، منها قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[891] **وقوله:** ﴿ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[892] **وقوله عليه السلام:** ((الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ))[893].

قوله: (**الشهادة فرض**)

أي: أداؤها، سمي الأداء شهادة لأنه يحصل بمشاهدة الحادثة.

قوله: (﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾[894]، وقال: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ﴾[895])

والنهي عن الأباء عند الدعاء أمر بالحضور عند الأداء، لأن النهي عن الشيء أمرٌ بضده إذا كأن له واحد.

وذكر أبو المعين النسفي[896] رحمه الله: وكيف لا يكون كذلك والله تعالى متكلم بكلام واحد، وهو أمر بأشياء ونهى عن أضدادها، وقد خص عن هذين النصين غير مجلس القضاء، فصلح خبر الواحد مخصصًا له من باب الحدود.

وأمَّا قوله تعالى: ﴿فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾[897] ذكر القلب مع الجملة هي الآثمة لأن كتمان الشهادة اضمارها وعدم التكلم بها،

[887] **التعريفات الفقهية**، ص/125.

[888] **معجم متن اللغة**، 386/3.

[889] **روح البيان**، 249/6.

[890] **المغرب**، ص/260.

[891] **سورة البقرة**، 282/2

[892] **سورة المائدة**، 106/5

[893] **معرفة السنن والآثار**، 350/14.

[894] **سورة البقرة**، 282/2

[895] **سورة البقرة**، 283/2

[896] هو: الشيخ الإمام الزَّاهد أبو المعين مَيمُون بن محمد بن محمد بن معتمد بن محمد بن محمد بن مَكْحُول بن أبي الفضل النّسفي الحنفي (1)، المتوفى في ذي الحجة سنة ثمان وخمسمائة، عن سبعين سنة. تفقه ومَهَرَ وكان إمامًا بارعًا في الأصلين. صنَّف "التبصرة" مجلد كبير و"التمهيد لقواعد التوحيد". روى عنه الرّشيد الولوالجي وغيره. ذكره الذهبي وتقي الدين. **سلم الوصول إلى طبقات الفحول، 363/3. الجواهر المضية**، 527/3.

[897] **سورة البقرة**، 283/2

فلما كان آثمًا مقترفًا بالقلب أسند إليه، لأن إسناد الفعل إلى الجارحة التي يعمل بها.

[65و] **ألا تراك تقول**: إذا أردت التوكيد هذا مما أبصرته عيني، ومما سمعته أذني؛ ولأن القلب /هو رئيس الاعضاء، والمضغة التي أنه[898] صلحت صلح جسد كله، وإن فسدت فسد الجسد كله، فكأنَّه قتل، فقد تمكن الإثم في أصل نفسه، وملك أشرف مكان فيه، ولأن أفعال القلوب أعظم من أفعال سائر الجوارح، وهي لها كالأصول التي تتشعب منها.

ألا ترى: أن أصل الحسنات والسيئات الإيمان والكفر، وهما من أفعال القلوب، وإذا جعل كتمان الشهادة من آثام القلوب فقد شهد له بأنَّه من معاظم الذنوب.

قوله: (لأنها حقه)

لأن النبي ﷺ أضاف البيّنة إلى المدعي بلام التمليك حيث قال: ألك بينة، ولأنه لما قال المدعي لا، قال النبي صلى ﷺ: فإذًا لك يمينه.

جعل اليمين خلف البينة واليمين حقه، فتكون البيّنة لذلك الحسبة الاجر.

يقال: احتسبت بكذا أجرًا عند الله تعالى، **أي**: طلبت[899].

قوله: (والستر أفضل)

لأن زيادة العدد في باب الزنا لستر الفاحشة، ولأن الله تعالى جعل البينة إلى هذه الفاحشة في الأجانب موجبًا للحد، وفي الزوجات اللعان، بخلاف سائر الفواحش ليستر العباد بعضهم على بعض.

قوله: (ولأنَّ فيه شبهة البدلية)

قال الله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[900] وإن لم ترد حقيقة البدلية، ولهذا يقبل شهادة النساء مع القدرة على شهادة محض الرجال فلا يتقاعد عن الشبهة.

وحقيقة البدلية تمنع القضايا ههنا كالشهادة على الشهادة فشبهها كذلك، اذ هي ملحقة بالحقيقة في هذا الباب.

قوله: (ببقية الحدود)

نحو حد السرقة وحد القذف وحد الشرب.

قوله: (والوصية)

المراد فيها[901]: الإيصاء مذكور في الأسرار.[902]

---

[898] س: إن

[899] **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، 226/1.

[900] **سورة البقرة**، 282/2

[901] م ن: منها

[902] لم أقف عليه

قوله: (**وتوابعها**)

نحو الأجل، وشرط الخيار، والإجارة، والإعارة.

قوله: (**لنقصان العقل**)

كالمعتوه، واختلال الضبط كالمغفل، وقصور الولاية كالعبد، والأصل في ذلك قوله عليه السلام: (هنْ نَاقِصَاتِ عَقْلٍ وَدِينٍ)[903] والبيان لا تحصيل إلا بإعتبار عقل المتكلم والشهادة بيّنة، ولهذا لم يكن الصبي والمعتوه أهلًا لها.

ومعنى الضبط حسن السماع، والفهم والحفظ إلى وقت الأداء، ويقل بالأنوثة، وإلى ذلك أشار الله تعالى في **قوله**: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا ﴾[904] الآية، وتعتبر صفة الكمال فيه أيضًا لما في النقصان من شبهة العدم.

ولهذا لم يجعل من اشتدت غفلته أو مجازفته فيما يقول ويسمع من أهل الشهادة، وعدم ولاية الأم مع وجود الأب يدل على قصور ولايتها، وقضية ذلك أن لا يقبل شهادتهن أصلًا، إلَّا أنَّا قبلناها في الأموال لزيادة هو أنها وكثرة وقوع أسبابها، وهذا المعنى معدوم في **باب النكاح** لزيادة خطره وقلة وقوعه.

قوله: (**ولهذا تقبل اخبارها في الأخبار**)

أي: الأحاديث وهو لا يقبل إلا من ضابط عدل، فعلم أن لها ضبطًا.

قوله: (**إلا الشبهة**)

أي: شبهة البدلية.

قوله: (**يثبت مع الشبهات**)

ولهذا يثبت بالشهادة على الشهادة.

قوله: (**ويقبل في الولادة**)

بأن يقول ولدت هذه المرأة هذا الولد.

قوله: (**والعيوب بالنساء**)

يعني: /إذا اِدَّعى العيب بالجارية. [65ظ]

قوله: (**لأن نظر الجنس أخف**)

يعني: أنَّ النظر إلى العورة حرام، وقد مسَّت الحاجة إليه، وهي تندفع بنظر جنسها إليها فاكتفى بذلك.

وكذلك في حق العدد اكتفى بواحدة، إذ الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة.

---

[903] **صحيح البخاري**، ط السلطانية، حديث رقم/ 304.

[904] **سورة البقرة**، 282/2

قوله: (من معنى الالتزام)

أي: إلزام النسب.

قوله: (تخلف البائع)

وكيفية التحليف إن كان بعد القبض بالله لقد سلمتها وهي بكر، وإن كان قبله بالله أنها بكر.

قوله: (والعيب يثبت بقولهن)

فيحلف البائع، جواب من يقول: إن شهادتهن جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه بالحديث، فيجاب عنه بأنَّ ما شهدتا قد ثبت، وهو قيام العيب في الحال، لا قيام العيب في يد البائع، والحال وإن دلت على ما قبلها، لكنها تصلح للدفع، وهنا يحتاج إلى الاثبات فيحلف البائع لينضم نكوله إلى قولهن.

قوله: (لأنَّه مما يطَّلع عليه الرجال)

يعني: أن الاستهلال صوت يسمعه الرجال والنساء، والمشهود به إذا كان مما يطلع عليه الرجال لا يكون شهادتهن فيه حجه تامة، وإن وقع ذلك بغيبة الرجال كالشهادة على جراحات النساء في الحمامات، بخلاف الولادة لأنها انفصال الولد من الأم، والرجال لا يشاركون النساء في ذلك.

قوله: (ولابد في ذلك كله)

أي: في المال وغير المال.

قوله: (من[905] العدالة إلى آخره)[906]

العدل من لم يطعن في بطنٍ ولا فرج، **أي**: لا يقال إنه أكل الربا أو المغصوب وما أشبه ذلك.

وعدم الطعن في الفرج: أن لا يقال إنه زان فموضوع الطعن هما، ولهما توابع فإذا سلم عنها وعن توابعهما كان عدلًا، والكذب من جملة الطعن في البطن لأنه لا يخرج منه.

قوله: (ممن يرضون)

والمرضي المطلق هو العدل.

قوله: (لأن من يتعاطى غير الكذب)

أي: المعاصي والتعاطي الخوض، يقال فلان يتعاطى مالا ينبغي له، وقوله من قائل: ﴿فَتَعَاطَىٰ فَعَقَرَ ۝٢٩﴾[907] **أي**: يتناول الناقة فعقرها، الوجاهة القدر والشرف، والمروة كمال الرجولية.

---

[905] نم: ومن

[906] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 117/3.

[907] **سورة القمر**، 29/54

قوله: (والأول أصح لأن قبول الشهادة والعمل بها لإكرام الشاهد)

قال عليه السلام: ((أَكْرِمُوا الشُّهُودَ، فَإِنَّ اللَّهَ يَسْتَخْرِجُ بِهِمُ الْحُقُوقَ، وَيَدْفَعُ بِهِمُ الظُّلْمَ))[908]، وفي حق الفاسق أمرنا بخلاف ذلك، **قال عليه السلام**: "إذا لقيت الفاسق فألقه بوجه مكفهر[909]"[910].

قوله: (إذا الأمر فيها بهذه اللفظة)

قال عز سبحانه: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ﴾[911] وقال: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ﴾[912].

وقال عليه السلام: "إِذَا عَلِمْتَ مِثْلَ الشَّمْسِ فَاشْهَدْ"[913] نطقت النصوص بالشهادة، وهي أنما تعرف بلفظها.

قوله: (هو الصحيح)

يشير إلى أن لفظ الشهادة **عند بعضهم** لا يشترط، لأنه خبر ولهذا لم يشترط العدد.

قوله: (فيشترط الاستقصاء فيها)

إذ السؤال عن العدالة ربما يفضي إلى الدرء، فيجب السؤال احتياطًا له.

قوله: (ولأن الشبهة فيها دارئة)

أي: العدالة وإن كانت ظاهرة، ولكن احتمال كونهِ غير عدلٍ ثابت فتعمل هذه الشبهة بالدرء.

قوله: (لأنَّه يقابل /الظاهران) [66و]

أي: الظاهر من حال الشهود الصدق، وكذلك من حال المدعى عليه فإذا تعارضا يسأل القاضي طلبًا للترجيح.

قوله: (هذا اختلاف عصر وزمان)

لأنَّ أبا حنيفة رضي الله عنه كان في القرن الثالث الذي شهد النبي صلى الله عليه وسلم بالخيرية لأهله حيث قال: "خير القرون رهطي الذي أنا فيه ثم الذين يلونهم، ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل يُستحلف ويَشهد قبل أن يُستشهد"[914]

وهما كانا في القرن الرابع الذي شهد النَّبي صلى الله عليه وسلم بفشو الكذب في أهله.

---

[908] **مسند الشهاب القطاعي**، 426/1.

[909] مكفهر. ووجه مكفهر: قليل اللحم غليظ الجلد لا يستحي من شيء، وقيل: هو العبوس، ومنه قول ابن مسعود: إذا لقيت الكافر فالقه بوجه مكفهر أي بوجه منقبض لا طلاقة فيه. **لسان العرب**، 151/5.

[910] **المعجم الكبير للطبراني**، 112/9، حديث رقم/ 8580.

[911] **سورة البقرة**، 282/2

[912] **سورة الطلاق**، 2/65

[913] **شعب الإيمان**، ط الرشد، 349/13، حديث رقم /10469

[914] لم أعثر عليه بهذا اللفظ، ولكن يوجد بلفظ اخر في **صحيح البخاري**، ط السلطانية، 91/8. حديث رقم/ 6428.

فلهذا شرطا الاستكشاف المستورة، كتاب القاضي[915] إلى المعدل يكتب فيها أسماء الشهود وأنسابهم وحلاهم ومصلَّاهم، **أي**: المسجد الذي يصلُّون فيه حتى لا يتمكن فيه الشبهة، ووقع الاكتفاء في زماننا بتزكية السِّر مخافة وقوع العداوة، والفتنة بين المزكي والشاهد، والمدعي والمدَّعا عليه.

قوله: (**وفي قوله من رأى إلى آخره**)[916]

يعني: أنَّ أبا يوسف ومحمد رحمهما الله: أن يسأل عن الشهود، **أي**: وإن لم يطلب المدعى عليه.

قوله: (والمترجم عن الشاهد)

ترجم كلامه، إذا فسَّره باللسان آخر[917]، وهذا الصنيع[918] يجوز باعتبار الحاجة، والنبي صلى الله عليه وسلم صنع في حق سلمان[919] رضي الله عنه.

قوله: (**أمر تحكمي**)

أي: غير معقول المعنى لأن احتمال الكذب باقٍ بعد اداء الشاهدين.

قوله: (**لاختصاصهما[920] بمجلس القضاء**)

يعني: فيكون مع الشهادة فيها أبين.

فصل

قوله: (**ما يثبت[921] بنفسه**)

أي: بنفسه ذلك الشيء الذي رأه أو سمعه بدون التحميل.

---

[915] لم أقف عليه.

[916] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 118/3.

[917] **لسان العرب**، 66/12. **تاج العروس**، 327/31.

[918] ص س : الصنع

[919] هو: سلمان الفارسيّ: صحابي: من مقدميهم. كان يسمي نفسه سلمان الإسلام. أصله من مجوس أصبهان. عاش عمرا طويلا، واختلفوا فيما كان يسمى به في بلاده. وقالوا: نشأ في قرية جيان، ورحل إلى الشام، فالموصل، فنصيبين، فعمورية، وقرأ كتب الفرس والروم واليهود، وقصد بلاد العرب، فلقيه ركب من بني كلب فاستخدموه، ثم استعبدوه وباعوه، فاشتراه رجل من قريظة فجاء به إلى المدينة.
وعلم سلمان بخبر الإسلام، فقصد النبي صلى الله عليه وسلم بقباء وسمع كلامه، ولازمه أياما. وأبي أن (يتحرر) بالإسلام، فأعانه المسلمون على شراء نفسه من صاحبه. فأظهر إسلامه. وكان قويّ الجسم، صحيح الرأي، عالما بالشرائع وغيرها. وهو الّذي دلّ المسلمين على حفر الخندق، في غزوة الأحزاب، حتى اختلف عليه المهاجرون والأنصار، كلاهما يقول: سلمان منا، فقال رسول الله: سلمان منها أهل البيت! وسئل عنه عليّ فقال: امرؤ منا وإلينا أهل البيت، من لكم بمثل لقمان الحكيم، علم العلم الأول والعلم الآخر، وقرأ الكتاب الأول والكتاب الآخر، وكان بحرا لا ينزف. وجعل أميرا على المدائن، فأقام فيها إلى أن توفي. وكان إذا خرج عطاؤه تصدّق به. **الأعلام للزركلي**، 111/3-112.

[920] الهداية في شرح بداية المبتدي: اختصاصها

[921] ص: ثبت

قوله: (**لأنه علم ما هو الموجب**)

يعني: البيع فأنه يثبت اداء الشهادة، وأن لم يشهد عليه، وكذلك الغصب بموجب الضمان.

قوله: (**ولو فسَّره للقاضي**)

بأن يقول الشاهد: سمعت صوتهُ من وراء الحجاب النغم الكلام الخفي، وفلان حسن النغمة إذا كان حسن الصوت في القراءة[922].

قوله: (**لأنَّ الشهادة غير موجبة بنفسها إلى آخره**)[923]

لأنه خبر متميل[924] بين الصدق والكذب، والمحتمل لا يكون حجةً ملزمةً فلا يحصل للسامع العلم بقيام الحق بمجرد شهادة الأصل وإنَّما تصير حجة بالنقل إلى مجلس القضاء وقد تعذر تجويز شهادته على أصل الحق فيتعين نقل شهادة الأصل إلى مجلس القضاء لجواز الشهادة، فصار الفرع بمنزلة الوكيل فلابد من التوكيل.

قوله: (**وقيل هذا**)

أي: عدم الحل بدون تذكر الحادثة بالإجماع.

القِمَطْر: بكسر القاف وفتح الميم وسكون الطا، ما يصان فيه الكتب، قال الشاعر:

لَيْسَ بِعِلْمٍ مَا يَعِي الْقِمَطْرُ ما العِلْمُ إلّا ما وَعاهُ الصَدْرُ [925]

قوله: (**وعلى هذا إذا ذكر المجلس عطف على قوله، ولا يحل للشاهد إذا رأى خطته أن يتذكر الشاهد المكان دون الحادثة**).

قوله: (**ولم يحصل**)

لأن العلم أنما يستفاد بمعاينة السبب أو بالخبر المتواتر، فأما بنفس التسامع فلا، وصار كالبيع فإنَّه لا يحل له أن يشهد فيه بالسماع، وحكم المال أخف من حكم النكاح.

/**ألا ترى**: أنه يشترط فيه الشهادة والولي، فلما لم يثبت الأخف فالنكاح أولى. [66ظ]

قوله: (**خواص من الناس**)

أما النسب: فلأنه لا يحضر عند الولادة إلا القابلة، والموت قلما تعاين، والتقليد لا يحضره إلا خواص السلطان.

وأما النكاح: فلأنه لا يحضره إلا أصدقاء المتعاقدين.

---

[922] **مختار الصحاح**، ص/315.

[923] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 119/3.

[924] ص: محتمل

[925] **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، 797/2. **المطلع على ألفاظ المقنع**، ص/486.

قوله:[926] **(وإنما يجوز للشاهد)**

أي: الشاهد الذي تثبت شهادته بالتسامع.

قوله: (نوع علم)

وهو العلم بغلبه الظن.

قوله: (وينبغي أن يطلق الشهادة)

يعني: ينبغي أن يقول أشهد أن هذه زوجته.

قوله: (أما إذا فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع لا يقبل)

لأنه يستدل بالتفسير على أنه اعتراه شبهة، وإذا أطلق يستدل على تيقنه به فيكون شهادة عن علم، **وعن هذا قلنا**: أن المراسل[927] أقوى من المسانيد.

قوله: (في أصله بأن يقول: أشهد أن هذا وقفٌ دون شرائطه)

يعني: لا ينبغي أن يشهد أنَّ الواقف شرط أن يُصرف من غلتهِ إلى فلان كذا وكذا، ولو ذكروا ذلك لا يقبل، فإما لابد من بيان الجهة بأن يشهدوا أنه وقف على المسجد أو على المقبرة أو ما أشبهه، حتى لو لم يذكر الشاهد ذلك في شهادته لا يقبل، كذا في الذخيرة[928]

قوله: (لأن اليد إلى آخره)[929]

لأنه لا علم بالملك في موضع اليد إلا ومستندة اليد، فإن غاية الأمر أن يشاهد الرجل شراء إنسان عينًا من الأعيان، ولكن ذلك الشراء إنما ينفذ إذا كانت العين للبائع، وملك البائع إنما يُعرف باليد، فيفسد باب الشهادة، لو لم يجر الأداء بحكم اليد وهو مفتوح.

قوله: (ويحتمل أن يكون هذا إشارة إلى رواية أبي يوسف رحمه الله).

قوله: (لإطلاق محمد رحمه الله: وهو قوله وسعك أن يشهد).

قوله: (لأن اليد متنوعة)

أي: إلى انابة وملك.

قوله: (ثم إن عاين الملك والمالك إلى آخره)[930]

---

[926] نم – قوله

[927] س نم ن: **المراسيل**

[928] لم أقف عليه

[929] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 120/3.

[930] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 121/3.

هذه المسألة على **أربعة أوجه** لأنه إن عاينهما حل له أن يشهد بأنه ملكه بناء على يده، ما لم يعلم المزيل الشرعي، وإن لم يعاين شيئًا منهما فلا يحل، وإن عاين أحدهما فإن كان هو المالك لا يحل، وإن كان المالك بأن عاينه بحدوده.

والعدول قالوا: هذا الفلان بن فلان الفلاني، فلم يعاينه بوجهه ولا يعرفه بنسبه، ففي القياس لا يحل لأن الجهالة في المشهود يمنع حل الشهادة، فكذا في المشهود له، وفي الاستحسان يحل، لأنَّ النسب مما يثبت بالتسامع والشهرة فيصير المالك معروفًا بهما والملك معروف فترتفع الجهالة، لكن أنما تقبل إذا أطلق الشهادة، فأما إذا فسَّر فلا[931].

قوله: (فكذلك)

يعني: حل له أن يشهد.

قوله: (فلابد لهما)

فصار بمنزلة المتاع فيكون اليد دليلًا على الملك فيسعه أن يشهد، أما الكبير فله يد على نفسه.

ألا ترى: أنه لو اِدَّعى حرية الأصل يكون القول له، فلا يثبت لغيره عليه يد حقيقة حتى تعتبر لإطلاق الشهادة، فنفى التصرف عليه وهو الاستخدام، والحر قد يخدم كالعبد فلا يصلح دليلا.

قوله: (والفرق ما بيَّنَّاه)

أي: بين الثوب والعبد الكبير.

[67و] ## /باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

قوله: (يجوز إذا كان بصيرًا)

أي: يجوز مطلقا سواءٌ ما[932] تجري فيه التسامع أو لا.

قوله: (غير مؤوف)

أي: الذي لم يصيب لسانه آفة.

قوله: (كما في الشهادة على الميت)

يعني أن البصير إذا شهد على ميت أو غائب يُقام ذكر الاسم والنسب مقام الإشارة إلى العين في صحة أداء الشهادة، في هذا مثله.

---

931 **شرح أدب القاضي**، ص/599.

932 ص: كان مما

قوله: (**والنسبة لتعريف الغائب إلى آخره**)[933]

يعني: أن النسبة أنما يكون مقام الإشارة عند موت المشهود عليه أو غيبته، على أن هناك يقع الإشارة إلى وصيِّ الميت وهو في ذلك قائم مقامه.

قوله: (**وصار كالحدود**)

يعني: أن في الحدود والقصاص لا تقبل شهادته للشبهة فكذا هذا.

قوله: (**شرطٌ وقتَ القضاء**)

لأن اقتران هذه الحوادث بأداء الشهادة تمنع العمل بها، وكذلك اعتراضها بعد الاداء قبل القضاء، إذ الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء، والقاضي لا يقضي إلا بحجَّة فاعتراض هذه المعاني قبل القضاء تخرج شهادته من أن تكون حجة بخلاف الموت فإنَّ اقترانه بالأداء لا يمنع العمل بالشهادة.

ألا ترى: أنَّ شاهد الفرع إذا شهِد بعد الموت، الأصل تقبل شهادته، والقضاء يكون بشهادة الأصول، فكذلك اعتراض الموت لا يمنع القضاء بالشهادة.

قوله: (**لأن الشهادة من باب الولاية**)

إذ الولاية نفاذ القول على الغير.

قوله: (﴿وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًاۚ﴾[934])

الأبد: ما لا نهاية له[935]، ومطلق النهي يوجب الانتهاء عن الدوام فكيف إذا نص على التأبيد.

ومعنى قوله: ﴿لَهُمۡ﴾ **أي**: المحدودين في القذف وبالتوبة لا تخرجون من كونهم محدودين في القذف.

والمراد: شهادتهم في الحوادث لا ما يأتون به من الشهود على صدق مقالتهم، فإن الصحيح عندنا أن المحدود في القذف إذا أقام أربعة من الشهود على صدقِ مقالته بعد إقامة الحد عليه تقبل ويصير هو مقبول الشهادة.

و**قوله**: لهم شهادة كقولهم شهادتهم كما يقال هذه دارك وهذه دار لك.

قوله: (**ولأنه من تمام الحد إلى آخره**)[936]

يعني: أن رد الشهادة اِكمال للحد لكونه مؤلما قلبه، كما أنَّ الجلد مؤلم بدنه فلا يرتفع بعد التوبة كأصل الحد فإن القاضي إذا قضى بالحد فتاب المقضي عليه لا يسقط الحد عنه بالتوبة.

---

[933] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 121/3.

[934] **سورة النور**، 4/24

[935] **الكليات**، ص/80.

[936] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 121/3.

قوله: (استثنى التائب)

والاستثناء ينصرف إلى الكل كقوله: أن دخلت الدار فأنت طالق وعبده حر وعليه المشي إلى بيت الله إن شاء الله.

قوله: (الاستثناء ينصرف إلى ما يليه)

لأنَّ الأفهام المقصود من الكلام إنما يتحقق أن لو استقل كل جملة بذاتها. إلا أنَّ الصرف إلى غيرها ضرورة الإفادة، وهي تندفع بالصرف إلى ما يليه، ولأنَّ الاستثناء خلاف الأصل، لأنَّه يزيل لعمومه على ظاهره.

وإنما تعلق بواحدة لئلا يلغوا وتلك هي الأخيرة إذ قابل بغيرها، ولأن القرب من أسباب الترجيح، ولأن الواو في أوليك /ليست للعطف لقبح عطف الجملة الإسمية على الفعليَّة، ولأنَّ ما تقدم مفوض إلى الأئمة، وهذه إثبات وصف قائم به فلا تتحقق المشاركة ليكون [67ظ] عطف، فيكون قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ ۝٤﴾[937] كلامًا مستأنفًا غير داخل في خبر جزاء الشرط، كأنَّه حكاية خال الرَّامِين عند الله بعد انقضاء الجملة الشرطية، و﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾[938] استثناء من الفاسقين ويدل عليه **قوله**: ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝٥﴾[939].

والشافعي[940] رحمه الله: جعل جزاء الشرط الجملتين أيضًا، غير أنَّه صرف الأبد إلى مدَّة كونه قاذفًا وهي تنتهي بالتوبة والرجوع عن القذف، وجعل الاستثناء متعلقًا بالجملة الثانية.

قوله: (أو هو استثناء منقطع بمعنى لكن)

كما في **قوله**:[941] معناه والله أعلم، ولكن سلامًا، وهذا لأن من شرط الاستثناء كون المستثنى من جنس المستثنى منه وأن لا يكون له خبر على حده.

وهنا المستثنى هو: الاسم والمستثنى منه: الفعل، فلا يكون من جنسه، وله خبر على حده أيضًا.

والاستثناء المنقطع: يعمل بطريق المعارضة، ولا معارضة بين حكمه وردِّ الشهادة، إذ ليس من ضرورة كونه ثابتًا مقبول الشهادة كالعبد التائب التقي.

قوله: (لأنه لا شهادة للعبد أصلًا)

ولهذا تقبل شهادة العبد بعد العتق إذا رد القاضي شهادته قبل العتق في تلك الحادثة، القانع السَّائِل من القنوع لا من القناعة، وأراد هنا من يكون مع القوم كالخادم والتابع والأجير ونحوه، لأنه بمنزلة السائل لطلب معاشه منهم.

قوله: (كما في الغريم إلى آخره)[942]

يعني: أن المديون المفلس إذا اِدَّعى على آخر مالًا وربُّ الدَّين شهد للمديون تُقبل، وإن رجع بهذه الشهادة تقع إلى رب الدين.

---

[937] **سورة النور**، 4/24

[938] **سورة النور**، 5/24

[939] **سورة النور**، 5/24

[940] **اللباب في علوم الكتاب**، 294/14.

[941] يقصد قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ٤﴾ سورة النور، 4/24

[942] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 122/3.

قوله: (**وهو المقصود**)

أي: الانتفاع هو المقصود من المال.

ولهذا إذا وطء امرأته وقال ظننت أنها تحل لي لا يُحد.

قوله: (**لأنه لا ولاية له على المشهود به**)

إذ هو مال المديون ولا تصرف له عليه، ولا كذلك الزوج لأن له ولاية عرفًا.

فإن قلت: الغريم إذا ظفر بجنس حقه يأخذه.

قلت: الظفر أمرٌ موهوم وحق الأخذ بناء عليه، ولا كذلك الزوجان لاتصال المنافع بينهما عاده والرجل لكونه قوامًا عليها هو الذي يتصرَّف في مالها عادةً فيكون الحق ثابتا من حيث العادة.

قوله: (**لأن الحال موقوف مُراعى**)

يعني: إن أدى الدين يكون شهادة لنفسه وأن بيع في الدين يكون أجنبيًا فيكون شهادة لنفسه من وجه.

قوله: (**لما قلنا**)

يريد أن الحال موقوف أن أدى بدل الكتابة يصير أجنبيًا، وأن ردَّ إلى الرق تكون شهادة لنفسه فلا تقبل.

قوله: (**في الردي من الأفعال**)

أراد به التمكين لأن الإمام الأجل **رضي الدين النيسابوري**[943] رحمه الله: ذكر أن المراد من الخنوثة الحاملة على التمكين، لئن دون المورثة لين الكلام وشمائل النساء.

قوله: (**نهى عن الصوتين الأحمقين**[944])

أي: صوت النائحة[945] وصوت المغنية، بطريق إطلاق اسم المحل وهو صاحب الصوت على الحال وهو الصوت، وهذا كقوله عليه السلام: " أفضلُ الأعْمَالِ: الحالُّ المرتَحِلُ "[946] **أي**: عمل الحال وعمل المرتحل.

[68و] **قوله:** (**/ولابد من الشرب على اللهو**)

المراد: شرب غير الخمر من الأشربة لأن شربها يسقط العدالة وإن كان بغير لهو، وإنما شرط الإدمان ليظهر منه ذلك الصنع لأن من يتهم بفسق لا يخرج من العدالة قبل ظهور ذلك منه والظهور بالإدمان، والإدمان المداومة.

يقال: فلان مُدمن الخمر، **أي**: يداوم شربها.

---

[943] تقدم ذكره

[944] **السنن الكبير للبيهقي**، ت التركي، 491/7. حديث رقم، 7232.

[945] النائحة: بكسر الهمزة، ج نوائح ونائحات من ناح، إذا بكى بشدة وعويل. التي احترفت البكاء ولطم الخدود على الموتى. **معجم لغة الفقهاء**، ص/471.

[946] **جمع الجوامع المعروف بالجامع الكبير**، 732/1. حديث رقم، 3722/52.

والمراد: أن يشرب، ومن نيَّته أن يشرب بعد ذلك إن وجدها. هكذا في الذخيرة[947].

قوله: **(لأنه يُورث عفلةً)**

قال عليه ال سلام: "من اتَّبع الطيور غفل" أما إذا أمسك الطير استئناسًا ولا يطيرها فهو عدل، [948]ولا من يعني الناس شرط، هذا الشرط في جانب الرجل ولم يشترط **في المغنية** لأنها هي المحترفة بالتغني بين الناس فأغنى عن ذكر هذا الشرط، ولا كذلك المغني فأن العالم بذلك لغةً وعرفًا، فالحاصل أن جهة رد الشهادة إعلان الفسق لا الفسق.

قوله: **(على ارتكاب كبيرة)**

ذكر في مبسوط خواهر زاد[949]: الكبيرة ما يكون حرامًا محضًا سميت فاحشة في الشرع كاللواطة والزنا، وأن لم يسم فاحشة شرعت عليها عقوبة محضة بنصٍ قاطع.

أما في الدنيا بالحد أو الوعيد بالنار في الآخرة كالسرقة وأكل مال اليتيم على ما قال: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَٰمَىٰ﴾[950] إلى آخره، وما لم يكن كذلك فهو صغيرة كالغمزة والقبلة، وفي المحيط اختلفوا في تفسير الكبيرة.

قال بعضهم: هي السبع: الإشراك بالله، والفرار من الزحف، وعقوق الوالدين، وقتل نفس بغير حق، وبهت المؤمن، والزنا، وشرب الخمر.

وزاد بعضهم على ذلك: أكل مال اليتيم بغير حق، وأكل الربا.

وقال بعضهم: ما توعده[951] فيه بنار جهنم فهو كبير.

وذكر **الإمام الحلواني**[952]: أن ما كان شنيعًا بين المسلم وفيه هتك حرمة الله والدين فهو كبيرة، وكذلك الإعانة على المعاصي والفجور والحث عليها.

المروءة الإنسانية، ومروءة الرجل: صار ذا مروءة[953].

وبالفارسية: مردمِي كردن. **يعني**: برموجب عقل دفين[954].

---

[947] الذخيرة البرهانية= ذخيرة الفتاوى – في الفقه، وهي ل محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة برهان الدين وبرهان الشريعة البخاري المرغيناني الفقيه الحنفي المجتهد في المسائل ومن أكابر فقهاء الحنفية وهو من بيت علم عظيم من بلاده المعروف بإبن مازة المتوفي ببخارا سنة 616/ 1219، ولها العديد من النسخ في مكتبات تركيا مثل مكتبة قيصري راشد أفندي 377 ورقة 840؛ مكتبة الفاتح رقم 2308، 2309، 2310، 2311، 2312. **معجم التاريخ**، 3568/5.

[948] ص: قوله

[949] مبسوط خواهر زاده وهو: محمد بن الحسين بن محمد، أبو بكر البخاري، المعروف ببكر خواهر زاده، أو خواهر زاده: فقيه. كان شيخ الأحناف فيما وراء النهر. مولده ووفاته في بخارى. له (المبسوط) و (المختصر) و (التجنيس) في الفقه **الأعلام** للزركلي، 100/6. وهو ما زال مخطوط.

[950] **سورة النساء**، 10/4.

[951] ص: توعد

[952] **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، 360/4.

[953] **القاموس الفقهي**، ص/337.

[954] فارسي

ونقل عن **أبي القاسم الحكيم**[955] رضي الله عنه: دين بي مروت دام است مروت في دين كارخام است دين بامروت كار يمام است[956].

قوله: (من يُظهر سبَّ السلف)

عنى به الصحابة رضي الله عنهم.

قيل: من طعن في علماء الأمة لا يلومن إلا أمَّة.

الهوى: مصدر هوية إذا أحبَّه اشتهاه، ثم سُمِّي به المهوى المشتهى محمودًا كان أو مذمومًا، ثم غلب على غير محمود، **فقيل:** فلان اتَّبع هواه إذا أرتد ذمّه، ومنه فلان من أهل الأهواء لمن زاغ عن الطريقة المثلى من أهل القبلة[957]، وليس هذا باسم طائفة بعينها، إنَّما هو اسم لكل من خالف السنة بهواه واتبع ما اشتهاه بغير بينة واضحةٍ وحجَّةٍ قاطعةٍ فنكبَّ عن سواء السبيل، وتشبَّث بالفاسد من التأويل.

الخطابية[958]: طائفة ينسب إلى أبي الخطاب محمد بن أبي وهب الأجدع[959]، وكان يقول لعلي رضي الله عنه: الإله الأكبر، ولجعفر الإله الأصغر، ومن مذهبه أن واحدًا منهم إذا اِدَّعى شيئًا على آخر وحلف تجب الشهادة له، صَلَبهُ عيسى بن موسى[960] بالكوفة[961].

وأهل الأهواء: الجبرية، والرافضية، والخوارج، والمشبهة، والمعطلة، /وكل فِرقة منهم تنقسم إلى اثنين وسبعين[962]. [68ظ]

قوله: (أغلظ وجوه الفسق)

بدليل أن بعضًا منهم يُكفر، ولا يُكفرُ بفسق التعاطي وأن فحُش.

---

[955] هو: إسحاق بن محمد بن إسماعيل، أبو القاسم، الحكيم السمرقندي: قاض حنفي. من كتبه (الصحائف الإلهية –خ) في الأزهرية، و (السواد الأعظم –ط) في التوحيد. **الأعلام للزركلي**، 296/1.

[956] فارسي

[957] **المغرب**، ص/ 509.

[958] **المغرب**، ص/148.

[959] **الكافي شرح أصول البزودي**، 1311/3.

[960] هو: عيسى بن موسى ابن محمد بن علي بن عبد الله بن العباس، ولي العهد أبو موسى الهاشمي. عاش خمسا وستين سنة، وكان فارس بني العباس، وسيفهم المسلول، جعله السفاح ولي عهد المؤمنين بعد المنصور، وهو الذي انتدب لحرب ابني عبد الله بن حسن، فظفر بهما، وقتلا، وتوطدت الدولة العباسية به. وقد تحيل عليه المنصور بكل ممكن، حتى أخره، وقدم في العهد عليه المهدي، فيقال: بذل له بعد الرغبة والرهبة عشرة آلاف ألف درهم. توفي سنة ثمان وستين ومائة، بالكوفة. وله: أولاد، وأموال، وحشمة، وشأن. **سير أعلام النبلاء**، 100/7.

[961] تقدم ذكره

[962] **التعريفات**، ص/40.

وحكى أن الحسن[963] رضي الله عنه قال للفرزدق[964] على رأس قبر ما أعددت بهذا المكان؟ فقال: كلمة[965] عُرضت على أبي طالب سنين فلم يقبل، فلما مات الفرزدق رؤي في المنام فقيل له: ما فعل الله بك، قال: غفر لي بكلمة حاججت بها الحسن[966].

قوله: (**وإن اختلفت مللهم**)

مثل اليهودي مع النصراني، وهذا نفي لما قاله ابن أبي ليلى[967] فإن عنده: إن اتفقت مللهم تقبل، وإن اختلفت لا تقبل، لقوله عليه السلام: "لا شهادة لأهل على ملَّة أخرى إلا المسلمين فشهادتهم مقبولة على أهل الملل"[968]، ولأن عند اختلاف الملة تعادي بعضهم بعضًا، وأنها تمنع كما بين المسلمين، وكان ينبغي أن لا تقبل شهادة المسلمين عليهم إلا أن الإسلام يعلو ولا يُعلى فتُرك كذلك[969].

قوله: (﴿وَٱلْكَٰفِرُونَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ۝٢٥٤﴾[970])

والظالم فاسق، إذ الفسق: عبارة عن الخروج.

يقال: فسقتِ الرطبة إذا خرجت من قشرها، وسميت الفأرة فويسقة لخروجها من حجرها، وسمي المسلم بذلك لخروجه عن حد الدِّين تعاطيًا، والكافر لخروجه عن هذا الدين اعتقادًا أو إذا كان فاسقًا وحب التوقف في خبره بالنص.[971]

قوله: (**ولهذا لا يقبل شهادته على المسلم**)

أي: لو كانت حجة على جنسه لكانت حجة على غير جنسه كشهادة المسلم.

قوله: (**ولأنه من أهل الولاية**)

يعني: أن الكافر من أهل الولاية على نفسه وماله على الإطلاق فيكون من أهل الولاية على غيره عند وجود شرط تعدي ولايته إلى الغير، وفي الشهادة نوع ولاية، فإذا ثبتت أهلية الولاية تثبت أهلية الشهادة، ثم القبول بترجح جانب الصدق، ولذلك في إنزجاره عمَّا يعتقده محرم دينه، والكافر منزجر عن ذلك فتقبل شهادته، والجواب عما تمسك به، أن التثبيت إنما ورد في الفاسق من حيث التعاطي، لا من حيث الاعتقاد، بل أنه اختص باسم خاص وهو الكافر، والفسق خروج، وأنه لا يطلق على أفعال القلب، بل على أفعال الجسم.

قوله: (**بخلاف الذمِّي**)

يعني: أن شهادة الذمِّي على المستأمن جائزة.

---

[963] هو: الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي، أبو علي: قاض، فقيه، من أصحاب أبي حنيفة، أخذ عنه وسمع منه، وكان عالما بمذهبه بالرأي. ولي القضاء بالكوفة سنة 194 هـ ثم استعفى. من كتبه (أدب القاضي) و (معاني الإيمان) و (النفقات) و (الخراج) و (الفرائض) و (الوصايا) و (الأمالي). نسبته إلى بيع اللؤلؤ. وهو من أهل الكوفة، نزل ببغداد. وعلماء الحديث يطعنون في روايته. وكان أبوه من موالي الأنصار. **الأعلام للزركلي**، 191/2.

[964] تقدم ذكره

[965] س + كلمة الشهادة

[966] **مرآة الزمان في تواريخ الأعيان**، 504/10.

[967] تقدم ذكره

[968] **السنن الكبير للبيهقي**، ت التركي، 488/20. حديث رقم، 20652.

[969] س: كذلك

[970] **سورة البقرة**، 254/2.

[971] **المبسوط للسرخسي**، 134/16.

قوله: (**أغلب من السيئات**)

عنى بها الصغائر، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِۚ﴾[972] والمراد: الصغائر بالإتفاق.

الإلمام[973] النزول، **يقال:** ألمّ بأهله إذا نزل.

قال[974]:

أَلَمَّتْ فَحَيَّتْ ثمَّ قامَتْ فَوَدَّعَتْ ... فلمَّا تَوَلَّتْ كادتِ النفسُ تَزْهَقُ[975].

ومنه:

إِنْ تَغْفِرِ اللهُمَّ تَغْفِرْ جَمًّا ... وَأَيُّ عَبْدٍ لَكَ لَا أَلَمَّا[976]

أي: لم يُذنب.

قوله: (**وتقبل شهادة الأقلف**[977])

وإنما خصه بالذكر للشبهة الواردة من قول ابن عباس رضي الله عنهما[978]: لا تقبل شهادته ولا تقبل صلاته الأقلف الذي لم يختن.

قوله: (**عند عامة المشايخ**)

وهم الذين يعينون السلطان في أخذ الحقوق الواجبة كالخراج وزكاة السوائم ونحوها.

[69و] **وقيل: مراد عند /بعضهم:** الذين يعملون بأبدانهم يؤجرون أنفسهم، ولا تقبل شهادتهم عند بعض الناس.

ونحن نقول: أنَّ كسبهم أطيب المكاسب على ما جاء في الحديث:" أَفْضَلُ النَّاسِ عِنْدَ اللَّهِ مَنْ يَأْكُلُ مِنْ كَسْبِ يَدِهِ"[979] فلا يكون هذا جرحا.

قوله: (**ليس بفسق**)

وإلا لتنزه كبار الصحابة عن قبولها.

---

[972] **سورة هود،** 114/11.

[973] **مختار الصحاح،** ص/285.

[974] هو: جعفر بن علبة بن ربيعة الحارثي، أبو عارم: شاعر غزل مقلّ. من مخضرمي الدولتين الأموية والعباسية. كان فارسا مذكورا، في قومه. وهو من شعراء (الحماسة) لأبي تمام. **الأعلام للزركلي،** 125/2.

[975] **الزهرة،** ص/101.

[976] **الاقتضاب في شرح أدب الكتاب،** 362/3.

[977] الأقلف: هُوَ الَّذِي لم يختن، **دستور العلماء،** 104/1.

[978] تقدم ذكره

[979] مسند أحمد، ط الرسالة، 418/28. حديث رقم، 17181.

الغريم: يطلق على الدائن والمديون[980].

قوله: (**والوصي يدعي**)

أراد من الدعوى الرضا، إذ الجواز لا يتوقف على الدعوى، بل للقاضي أن ينصب وليًا إذا رضي هو به.

قوله: (**لعود المنفعة إليه**)

وهي نصب من يقوم بإحياء حقوقهما[981].

فإن قلت: لا نسَّلم عود المنفعة، فيما إذا أقر أن للميت دينًا عليها.

قلت: فراغ الذمة منفعة أيضًا.

قوله: (**وجه الاستحسان إلى آخره**)[982]

يعني: أن الموت إذا كان معروفًا والوصي طالبًا كان للقاضي ولاية نصب الوصي، غير أنه يحتاج إلى تأمل في أنه هل يصلح لذلك أم لا، فأما إذا أثبتا له بتلك الشهادة شيئًا لم يكن ثابتًا له وإنَّما كفياه مؤنة التعيين.

قوله: (**كالقرعة**)

أراد بها القرعة التي بعد القسمة لتعيين الأنصباء فإنها ليست بحجة ومع هذا يجوز استعمالها في تعيين الأنصباء لدفع التهمة عن القاضي، فصلحت دافعة لا موجبة، فكذا هذه الشهادة يدفع عن القاضي مؤنة التعيين، لا أن يثبت شيئًا لم يكن.

قوله: (**على جرح ولا يحكم بذلك**)

وإنما قال: ولا يحكم بذلك وأن استفيد من قوله لا يسمع لأنه يجوز أن لا يسمع شهادتهم على الجرح، ولكن يحكم بفسقهم بعلمه **فقال**: ولا يحكم بذلك، **أي**: بعلمه أيضًا.

قوله: (**بخلاف ما إذا أنكر**)

أي: الوصي أو لم يعرف، **أي**: الموت.

قوله: (**لأنه ليس له ولاية نصب الوصي**)

أي: إذا لم يعرف الموت يكون النصب إثبات الولاية على الغير وليس للقاضي ولاية الاجبار في قبول الوصاية.

قوله: (**على جرح**)

---

[980] الغَرِيم: الدائن، لأنه يلزم الذي عليه الدين، والمديون لأن الدين لازم له وأيضاً الخَصم. **التعريفات الفقهية**، ص/157.

[981] ص: حقوقها

[982] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 124/3.

أي: جرح مجرد، **يعني**: الشهادة على ما يتضمن تفسيق الشهود من غير أن يتضمن حقًّا من حقوق الشرع أو حقوق العباد نحو أن يشهدوا أن الشهود فسقة أو أكلة الربا أو أُجَرَاء لِأداء الشهادة، وإنَّما لا تقبل لما ذكر في الكتاب.

وما **قوله**: والستر واجب فيصير الشاهد فاسقًا لما فيها من إشاعة الفاحشة بدون ضرورة وهذا لأن قبول قول الغير على الغير ضرورة إثبات حق وفي الفسق المجرد لا يثبت شيء فلا تقبل.

ولهذا **قيل**: سبيل المزكى أن لا يصرح بفسق الشاهد، بل يقول لا أعلم حاله أو لا أدري أهو عدلٌ أم لا، ولا يُقال فيه ضرورة كَفْ الظالم عن الظلم بالشهادة الكاذبة لأنها تندفع بالأخبار سرًا.

قوله: (**أن الشاهد عبد**)

لما أنه يثبت الرق وهو ضعف حكمي أثره في سلب الولاية، وهذا السلب حق الله تعالى لأنهم استنكفوا عن عبادته فجازاهم بأن جعلهم عبيد عبيده، والله تعالى طالب حقوقه فيكون العبد نائبًا عنه في إثباته فيثبت أو محدود في قذف لأنه تعلق به حكم، وهو كمال الحد يردَّ شهادته، والحد حق الله تعالى وكذلك حد الشرب، والعهد غير متقادم، /وحدُّ القذف لأنَّه تعلق به حكم هو حق الشرع [69ظ]
وهو الحد.

قوله: (**أو شريك المدعى**)

يعني: الشريك المفاوض إلا أن هذا ليس بجرح، بل من قبيل الدفع ببيان التهمة فصار كما إذا أقاما البينة أنَّ الشاهد ابن المدعي أو أبوه.

قوله: (**ولم تبرح**)

من برح المكان إذا زال منه[983].

قوله: (**أخطأت إلى آخره**)[984]

بأن وقع الغلط في المشهود به مثل أن يقول عشرة مكان خمسة عشر أ و على العكس.

قوله: (**وعلى هذا**)

أي: على اعتبار المجلس في دفع التوهم.

قوله: (**أو في بعض النسب**)

مثل أن يقول: لمحمد بن زيد على فلان كذا، ثم يقول: غلطت في نسبته، بل هو محمد بن أحمد.

قوله: (**فلا بأس بإعادة الكلام**)

يعني: باستئنافه.

---

[983] **لسان العرب**، 408/2.

[984] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 125/3.

قوله: (**وما يجري مجرى ذلك**)

نحو ذكر المدعي والمدعى عليه.

باب الاختلاف في الشهادة

معنى الموافقة أن يطابق اللفظ على إفادة المعنى بطريق الوضع[985]، وقد خرج الجواب عن خمسة عشر لأن دلالته على العشر تضمُّنيَّة.

قوله: (**اختلفا لفظًا**)

لأن حقيقة الألف غير حقيقة الألفين فيكونان متباينان والألف تقع على مسَّماةٍ بالمطابقة والألِفان يستفاد منه الألف بالتضمين فيكون بينهما مخالفة، ولم يثبت الألفان حتى يثبت التضُّمن أيضًا.

قوله: (**اختلف جنس المال**)

بأن شهد أحدهما بالدَّراهم والآخر بالدَّنانير.

قوله: (**بخلاف العشرة والخمسة عشر**)

يعني: لا تقبل عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأنه ما لم يتفقا على حقيقة العشرة، بل شهدوا بأمرين مختلفين لأن خمسة عشر كاسم مفرد لهذا المقدار وآية ذلك عدم تخلل العاطف بينهما.

قوله: (**كذَّبه المدعي في المشهود به**)

أي: في بعض ما شهد به وتكذيب الشاهد تفسيق له فيكون مبطلًا للشهادة بخلاف ما إذا أكذب المقر له المقِر في بعض ما أَقر به حيث يصح إقراره في الباقي لأن الفسق المقر لا يمنع صحة الإقرار.

قوله: (**وكذا إذا سكت إلا عن دعوى الألف**)

بأن اِدَّعى الألف وسكت عما وراءه؛ لأن التكذيب ظاهر بدلالة الحال لأنه لو كان له عليه أكثر من الألف لادَّعاه.

قوله: (**فلابد من التوفيق**)

مثل أن يقول: كان لي عليه ألف وخمس مائة، إلا أنه قضى خمس مائة أو أبرأته عنه والشاهد لا يعلم ذلك.

قوله: (**وجوابه ما قلنا**)

يعني: أنهما لو اتفقا على وجوب الألف وتفرد أحدهما بالقضاء، والقضاء يتلو الوجوب فيقرِّره.

---

[985] **دستور العلماء**، 212/3.

قوله: (**أكذب شاهد القضاء**)

لأنَّ في زعم أحد الشاهدين أنه لا شيء له عليه من المال.

قوله: (**ومثله لا يمنع القبول**)

يعني: أن هذا تكذيب فيما عليه، ومثل هذا التكذيب لا يكون تفسيقًا.

بيانه: إذا شهد لزيد بمال، ثم شهدا على زيد لآخر، وكذبهما زيد، يقضى لزيد بما شهدا له، وإن فسقهما فيما شهدا عليه لأن هذا تفسيق في غير المشهود به الأول.

قوله: (**في الوجهين**)

أي: في اللون والذكورة والأنوثة.

قوله: (**لا في السواد والبياض**)

يعني: لو اختلفا في السواد والبياض لا يقطع بالاتفاق على هذا القيل.

[70و] /**قوله**: (**فصار كالغصب**)

يعني: اِدَّعى أنَّه غصب بقرة واختلف الشاهدان في اللون، لا يضمن الغاصب.

قوله: (**لأن أمر الحد أهم**)

لأن مبناه على الدرء، ولهذا لا تقبل شهادة النساء فيه، فلما لم يثبت بمثل هذا الاختلاف والمال الذي يثبت مع الشبهة فلان لا يثبت الحد الذي يسقط بالشبهة بالطريق الأولى.

قوله: (**أن التوفيق ممكن**)

يعني: أنهما اختلفا فيما لا يلزمهما نقله، والتوفيق ممكن فصار كما إذا اختلفا في لون ثياب السارق، وأما إمكان التوفيق في اللونين المتقاربين لأن تحمل الشهادة على السرقة أنما يكون في ظُلم الليالي من بعيدٍ، والحمرة قد تُرى عند ذلك، والصفرة قد تُرى بياضًا، وكذا اللونان المتباعدان إذ من الجايز أن يكون الجانب الذي يراه هذا الشاهد من البقر أسود، والجانب الذي رآه ذلك الشاهد أبيض فيوفَّق بينهما،

فإن قلت: هذا احتال في اثبات الحد.

قلت: القطع لا يضاف إلى اثبات الوصف ولهذا لا يكلف الشاهد ببيان الوصف فصار الاختلاف كالعدم فبقي نفس الشهادة على نفس السَّرقة فتقبل.

قوله: (**على قرب منه**)

يعني: فلا يشتبه على أحد فإذا اختلفا مع ذلك يدل على غفلتهما وشهادة المغفل لا تجوز.

قوله: **(ومن شهد لرجل أنه اشترى عبد فلان بألفٍ، المسألة إلى آخره)**[986]

قلت: **هنا تسع مسائل**: البيع، والإجارة، والرهن، والكتابة، والخلع، والطلاق على مال، والصلح عن دم العمد، والإعتاق على مال، والنكاح.

ففي البيع إذا شهد أحدهما بألف، والآخر بألف وخمس مائة لا تقبل، لأن الدعوى دعوى العقد، ويختلف العقد باختلاف الثمن لأن العقد بألف غير العقد بألف وخمس مائة، ولم يقم على كل واحد منهما نصاب الشهادة.

فإن قلت: لا يختلف لاحتمال الزيادة في الثمن بعد العقد والزيادة تلتحق بأصل العقد فالشراء يكون بألف وخمس مائة فلا يختلف.

قلت: الشراء بألف وخمس مائة إنَّما يكون أن لو كان الألف والخمس مائة ملصقًا بالشراء؛ لأنه لا يقال اشترى بألف وخمس مائة إذا اشترى بألف ثم زاد خمس مائة، والدليل عليه أخذ الشفيع بأصل الثمن.

قوله: **(لأنَّ العتق لا يثبت قبل الأداء)**

قلت: البدل في الابتداء مقابلٌ بفك الحجر، ثم ينتقل إلى العتق عند الأداء فقبله صار بمنزلة الإجارة فيكون المقصود إثبات العقد فيتحقق الدعوى من الجانبين وإليه مال الإمام علي البزدوي.

قوله: **(والحاجة ماسة إليه)**

أي: إلى إثبات هذا العقد لأنهم عاجزون عن إثباته منفردين.

قوله: **(وإن كان الدعوى من الجانب الآخر)**

أي: من الزوج، والمولى، ووَلِيِّ القصاص، كان الدعوى دعوى الدين، وهو البدل لوقوع الطلاق، والعفو بإقرار الزوج والمولى ووليِّ القصاص.

قوله: **(من الوجوه)**

أي: فإنَّه يقبل على الأقل بالإجماع إذا اِدَّعى المدعي ألفًا وخمس مائة، وإذا اِدَّعى الألفين فعلى الاختلاف **عندهما** تقبل، **وعنده** لا تقبل.

قوله: **(وفي الرهن)**

أي: إذا شهد أحد الشاهدين الرهن بألف والآخر بألف وخمس مائة.

/**قوله**: **(لأنه لا حظ له في الرهن)** [70ظ]

الحظ في الرهن للمرتهن دون الراهن.

[986] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 127/3.

ألا ترى: إلى ولاية رد المرتهن متى شاء وعدم استرداد الراهن الرهن متى شاء، فلا يصح دعواه فتكون الشهادة عارية عن الدعوى.

قوله: (**وهو بمنزلة دعوى دين**)

لأن الرهن لا يكون إلا بعد تقدم الدين وعهد الرهن غير لازم في حق المرتهن.

ولهذا يتمكن من فسخ الرهن متى شاء فيقبل البينة في حق ثبوت الدين ويثبت الرهن بألف تبعًا للدين.

قوله: (**أن المال في النكاح تابع**)

ولهذا يملك النكاح من لا يملك التصرف في المال، ويصح النكاح من غير ذكر المال، فلا تبالي بالاختلاف في البيع بعد الاتفاق على ما هو الأصل، ولا يتوقف الحكم في الأصل لمكان الاختلاف في البيع، ثم إذا قضى بالنكاح وأنه لا ينفك عن المال يلزمه الأقل مما شهد الشاهدان به؛ لأنه إذا لم يكن بد من القضاء بالمال فالقضاء بما اتفق عليه الشاهدان أولى.

قوله: (**في الصحيح**)

لأنه المنظور إليه النكاح وهو لا يختلف باختلاف البدل.

والشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: قيَّد جواز القضاء في هذا الفصل على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه في شرح الجامع الصغير[987] بما إذا كان المدعي يدعي النكاح بالأكثر ولم يشترط غير ذلك، لأن الفضاء بالمال هنا بطريق الضمن للعقد فلا تراعى فيه ما تراعى في القضاء.

فصل الشهادة على الإرث

قوله: (**متى يثبت الملك للمورث**)

أي: يثبت مطلقًا من غير أن يثبت أنَّ زمان الموت كان ملك الميت، حتى لو ثبت ذلك لا يحتاج إلى بيان ذكر النقل بالاتفاق.

قوله: (**ملك الوارث ملك المورث**)

أي: الملك الذي يدعيه الوارث عين ملك المورث؛ لأنه خليفته.

والدليل عليه: أنه يرد بالعيب ويدل عليه ويصير مغرور بمثل ما كان يصبر به الميت مغرور إذا عنى ذلك عن الجرِّ والنقل.

قوله: (**في حق العين**)

أي: في حق أحكام يرجع إلى العين.

قوله: (**ويحل للوارث الغني إلى آخره**)[988]

---

[987] لم أقف عليه

[988] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 128/3.

ولولا تجدُّد الملك لما حلَّ له ذلك.

قوله: (**فلابُدَّ من النقل**)

أي: بأن يشهدوا على أنه مات وتركها ميراثًا له، أو يشهدوا على أنه مات وهو يملكها.

إذ من ضرورة قيام الملك للمورث وقت الموت الانتقال إلى الوارث، أو يشهدوا أنها كانت في يده يوم مات، لأن الشهادة على اليد عند الموت شهادة على الملك عند الموت، لأن اليد إن كانت يد ملك يوم الموت فظاهر.

وكذلك إذا كانت يد ضمان، لأن الضمان يتقرر عليه عند الموت فيملك المضمون بمقابلته، وكذلك إذا كانت يد أمانة لأنه يموت مجهلًا للأمانة فتنقلب يده إلى يد ضمان، ويد الضمان عند الموت يد ملك.

قوله: (**وإن قالوا لرجل حي إلى آخره**)[989]

أي: شهدوا لرجل حي أنها كأنت في يده منذ أشهر وهو يدعيها.

فعند **أبي يوسف**: تقبل ويعاد الدار إليه؛ لأن اليد حق مقصود كالملك فيقبل البينة عليه، كما إذا كان شهدوا أنها كانت ملكًا له عندهما لا تقبل لأنهم شهدوا على يد مطلقة منقضية /وهي مجهولة، فلا تدري أنها كانت يد ملك، أو رهن، أو إجارة مع بقاء مدتها [71و] فتجب إعادتها، أو يد غصب، أو إجارة من غير بقاء مدتها فلا تجب إعادتها بالشكل والاحتمال، ولأن هذه الأيدي مختلفة في الحكم ولا يدري أن الثابت أيتها كانت فلا يمكن للقضاء بها، بخلاف ما إذا قامت البينة على أنه أخذها من المدعى لأنَّ البينة قامت على سبب موجب للرد وهو الأخذ وهو معلوم.

قوله:[990] (**لأن الجهالة في المقر به لا يمنع صحة الإقرار**)

ولهذا لو قال لفلان عليَّ شيء يؤمر بالبيان. والله المستعان[991].

باب الشهادة على الشهادة

قوله: (وهذا استحسان)

والقياس: أن لا يجوز لأنها عبادة بدنية قال الله تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ﴾[992] والنيابة لا تجري في العبادات البدنية.

إلا أنَّا تركناه لمساس الحاجة والضرورة، لأن شاهد الأصل لا يمكنه حضور مجلس القضاء لمانع فلو لم يجر الشهادة على الشهادة لصاحب حقوق الناس وبطلت.

---

[989] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 128/3.

[990] س – قوله.

[991] نم – والله المستعان

[992] **سورة الطلاق**، 2/65

قوله: (**لبعض العوارض**)

أي: لا يستطيع الحضور بنفسه أو غيبةٍ لا يمكنه أن يثبت تأهله أو لكنه في إدارية على ما سيأتي في **متن الكتاب**.

قوله: (**وإن كثرت**)

أي: الشهادة على الشهادة، والشهادة وإن تعدت[993] لإبقاء[994] الحقوق.

قوله: (**من حيث البدلية**)

إذ البدل ما لا يصار إليه إلا عند العجز عن الأصل، والشهادة على الشهادة كذلك.

قوله: (**وقد أمكن الاحتراز عنه**)

بأن يستشهد زيادةً على الإثنين، حتى لو مات البعض يبقى البعض.

قوله: (**لأن كل شاهدين إلى آخره**)[995]

يعني أن شهادة كل واحد من الأصلين لا يثبت عند القاضي إلا بشهادة رجلين، فكانت كشطر الشهادة فلابد من الشطر الآخر ليتم.

قوله: (**من الحقوق**)

أي: من حقوق الناس، لأنه يجب على كل واحد من الأصلين أن يؤدي ما عليه إذا طالبه المدعي، فإذا أدَّيا ما عليهما من نقل شهادة أحدهما يثبت شهادته في مجلس القضاء كما لو حضر وشهد بنفسه، ثم إذا شهد على شهادة الأخر تثبت شهادته أيضا عند القاضي وهذا لأنه لا فرق بين شهادتهما على شهادته وبين شهادة رجلين آخرين بذلك.

قوله: (**وهو حجة على مالك رضي الله عنه**)

فمالك يقول: الفرع قائم مقام الأصل معبر عنه بمنزلة رسوله في إيصال شهادته إلى القاضي فكأنَّه حضر وشهد بنفسه، واعتبر هذا برواية الإخبار، فإن رواية واحد عن واحد مقبولة[996].

---

[993] نم ن: على الشهادة وإن بعدت

[994] نم: لإيفاء الحقوق

[995] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 129/3.

[996] **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، 238/4.

ونحن نتمسك بما رُوي عن علي رضي الله عنه[997] والمعنى فيه: أن شهادة الأصل غابت عن مجلس القضاء فلا تثبت إلا بشهادة شاهدين كإقرار المقر، وهذا لأنها شهادة ملزمة فيما يجب على القاضي القضاء بشهادة الأصول، والعدد شرط في هذه الشهادة إذا أمكن بخلاف رواية الأخبار.

قوله: (**لأن الفرع كالنائب عنه**)

قلت: الفرع وكيل عن الأصل، ولهذا لو رجع الأصول خاصة ضمنوا خاصة ولو رجع الاصول والفروع يُخَيَّر المقضي /عليه في التضمين بين الأصول والفروع، ولا وكالة إلا بالأمر. [71ظ]

وعندهما: وأن لم يكن الفرع وكيلًا، حتى لو أشهده على شهادته ثم منعه من الشهادة على شهادة لا يصح المنع، وكأن له أن يشهد على شهادة الأصل كما كأن، ولكن مع هذا يشترط أمره إمَّا لأنَّ الشهادة حقه فلا يكون لأحد نقل حقه إلى مجلس القضاء بدون أمره، وإمَّا لأن نقل شهادته إلى مجلس القضاء جعلها موجبة للحكم، وليس لأحد أن يجعل كلام غيره حجة موجبة للحكم بغير أمره.

ذكر كيفيَّة أداء الشهادة على الشهادة

قوله: (**ولابد أن يستشهد**)

أي: الأصل عند الفرع[998]

قوله: (**ولها لفظ أطول من هذا وأقصر منه**)

وهو أن يقول: أشهد أن فلانًا شهد عندي بكذا، وأشهدني على شهادته بذلك، وأمرني أن أشهد على شهادته بذلك وأنا أشهد على شهادته بذلك، هكذا ذكره الخصاف[999] رحمه الله، وبه أخذ أبو القاسم الصفار[1000].

وذكر الجصَّاص[1001] رحمه الله: ينبغي أن يقول أشهد أن فلانا شهد عندي أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته، والآن أنا أشهد على شهادته أن لفلان على فلان كذا.

---

[997] تقدم ذكره

[998] ذكر كيفية أداء الشهادة على الشهادة

[999] تقدم ذكره

[1000] هو: أحمد بن عصمة أبو القاسم الصفار أخذ عن نصير بن يحيى عن محمد بن سماعة عن أبي يوسف وكان إماما كبيرًا إليه الرحلة ببلخ تفقه عليه أبو حامد أحمد بن الحسين المروزي مات سنة ست وثلاثين وثلاثة في السنة التي توفي فيها أبو بكر الاسكاف. **الفوائد البهية**، ص/26.

[1001] هو: أحمد بن علي، أبو بكر الرازي، المعروف بالجصاص. ولد سنة خمس وثلاثمائة. وسكن بغداد. وانتهت إليه رئاسة الحنفية. وسئل العمل بالقضاء فامتنع. تفقه على أبي الحسن الكرخي وتخرج به. وكان على طريقة من الزهد والورع. وخرج إلى نيسابور ثم عاد. وتفقه عليه جماعة. وروى عن عبد الباقي بن قانع. وله كتاب "أحكام القرآن" وشرح "مختصر" الكرخي وشرح "مختصر" الطحاوي وشرح "الجامع الصغير" و" الجامع الكبير" لمحمد بن الحسن وشرح "الأسماء الحسنى" وله كتاب في "أصول الفقه" وكتاب "جوابات مسائل" وكتاب "مناسك". توفي يوم الأحد سابع ذي الحجة سنة سبعين وثلاثمائة ببغداد. **تاج التراجم**، ص/96.

وصورة الأمر أن يقول: أشهد على شهادة فلان بكذا[1002]، ولا يحتاج إلى الزيادة، هكذا ذكره الفقيه أبو جعفر[1003]

قوله: **(لابد من التحميل شرط الأمر من الأصول لصحة التحمل)**

لأن الأصل له منفعة في نقل الفرع شهادته من وجه لأن الشهادة حق على الأصل يلزمه الأداء إذا طالبه المدعي.

كما لو كان عليه دين فمن هذا الوجه يكون قاضيًا ما عليه فيكون له منفعة في ذلك.

كما لو قضى دينًا عليه لغيره فبهذا الإعتبار لا يحتاج إلى الأمر، ولكن مضره من حيث زوال ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه لأنه لما عاين سبب الحق فقد ثبت له ولاية على المشهود عليه فإذا نقله الفرع من غير أمر وصح النقل زال ما ثبت له من الولاية، وإزالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فبهذا الإعتبار لا يصح إلا بأمر.

قوله: **(حتى اشتركوا في الضمان)**

يعني: أن المشهود عليه بالخيار إن شاء ضمَّن الأصول، وإن شاء ضمَّن الفروع، **وليس معناه** أن يقض بالنصف على الأصول وبالنصف على الفروع.

قوله: **(فيظهر تحميل ما هو حجة)**

يعني: أن شاهد الفرع لا عِلم له بالحق لأنه لم يعاين سببه، ولابد من العلم لأن المطلق للأداء.

وإنما هو العلم وذلك بمعاينة سببه أو بسماع ما هو حجة حتى جاز الأداء، والشهادة في غير مجلس القضاء ليست بحجة فلا يحصل العلم للفرع بأصل الحق حتى يجوز له الأداء فلابد من نقل شهادة الأصل إلى مجلس القضاء ليصير شهادة الأصل حجة حتى يتبين أنهم تحمَّلوا ما هو حجة، والنقل لابد له من التحميل والتوكيل.

قوله: **(والأول: أحسن)**

لأن الثلاث[1004] اعتبر لابتلاء الأعذار في كثير من المواضع.

قوله: **(والثاني: أرفق)**

[72و] إذ في البيتوتة في غير منزله حرج ولا يتحمله الشاهد ظاهرًا فيقدَّر به إحياءً /للحقوق.

قوله: **(كما لا يتَّهم في شهادة نفسه)**

يعني: رُبَّما يشهد ليصير مقتول القول وأن لم يكن له شهادة ومع هذا لا يتَّهم.

[1002] **المحيط البرهاني**، 398/8.

[1003] هو: أبو جعفر محمد بن عبد الله بن محمد البلخي، من يضرب به المثل، ويلقب: بأبي حنيفة الصغير. حدث عن: محمد بن عقيل البلخي، وتفقه بأبي بكر محمد بن أبي سعيد. أخذ عنه أئمة. ويعرف أيضا بالهندواني من أهل محلة باب هندوان، مات في سنة اثنتين وستين وثلاث مائة في عشر السبعين. **سير أعلام النبلاء**، 131/16.

[1004] س: الثلث

قوله: (كيف إلى آخره)[1005]

يعني: أنَّ القاضي لو لم يقضِ لا يلزم من ذلك رد شهادته؛ لأن عدم القضاء مَحملًا آخر وهو عدم ظهور عدالة الأصول في الفصل الأول، وعدم ظهور عدالة صاحبه في الفصل الثاني.

قوله: (وإن سكتوا)

أي: نقله شهادة الأصول.

قوله: (جاز)

أي: نقل شهادة الأصول.

قوله: (في حالهم)

أي: في حال الأصول.

قوله: (إذا لم تعرفوها)

أي: شهود الفروع العدالة.

قوله: (وإن أنكر شهود الأصل)

بأن قالوا ليس لنا في هذه الحادثة شهادة وغابوا أو ماتوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم في هذه الحادثة.

قوله: (لابد من آخرين يشهدان إلى آخره)[1006]

وفائدة كون المحدود في يد المشتري حالة الدعوى تظهر إذا اِدَّعى الشفيع أن فلأنا با ع والمحدود في يد المشتري ولي استحقاق الشفعة، أما لو كأن المدعي هو البائع يطالب المشتري بالثمن فلا حاجة إلى كون المحدود في يد المشتري.

قوله: (وكذلك كتاب القاضي إلى القاضي)

بأن كتب القاضي إلى قاضٍ آخر شهيد بين يدي فلان وفلان وعرَّفهما أن لفلان على فلان كذا وأنكر كذا الرجل أن يكون هو فلان بن فلان لا يكون الكتاب حجة ما لم يشهد آخران أنه فلان بن فلان.

قوله: (إلا أن القاضي)

هو جواب إشكال، وهو أن كتاب القاضي نقل شهادة الأصول في الحقيقة ولابد لنقل الشهادة من اثنين أعني كتابين أو قاضين.

[1005] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 130/3.

[1006] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 130/3.

فأجاب رحمه الله: بأن القاضي لعموم ولايته فكمال عدالته قائم مقام اثنين وللولاية تأثير في تنزيل شخص مقام شخصين كالولي يتولى نظر في العقد.

قوله: **(في هذين البابين)**

أي: الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي.

قوله: **(وهي القبيلة الخاصة الشعب القبيلة العظيمة)**

وهو أبو القبائل الذين ينتسبون إليه، **أي**: تجمعهم وتضمهم، ثم القبيلة، ثم العمارة، ثم البطن، ثم الفخذ، ثم الفصيلة[1007].

قوله: **(وهذا لأن التعريف إلى آخره)**[1008]

يعني أن الشهود إذا شهدوا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان التميمة[1009] بألف لا تقبل هذه الشهادة؛ لأن في بني تميم نساءً كثيرة يتَّفق أسماؤهنَّ أسماء أبائهنَّ فلا يقع التعريف.

أما في النسبة إلى الفخذ قلما يتفق أسماؤهن وأسماء أبائهنَّ، وقياس بني تميم المحلةُ الكبيرة أو المصر، وقياس الفخذ السكة الصغير.

فصل

قوله: **(ولأن هذه كبيرة)**

قال عليه السلام في خطبة: ((عُدِلَتْ شَهَادَةُ الزُّورِ بِالشِّرْكِ بِاللهِ، ثم تلى قوله تعالى: ﴿فَٱجْتَنِبُواْ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَٰنِ وَٱجْتَنِبُواْ قَوْلَ ٱلزُّورِ ۝٣٠﴾))[1010] [1011].

وقال عليه السلام: ((أَلَا أُنَبِّئُكُمْ بِأَكْبَرِ الْكَبَائِرِ، قالوا: نعم، قَالَ: الْإِشْرَاكُ بِاللهِ، وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ وَجَلَسَ وَكَانَ مُتَّكِئًا فاستوى جالسًا ثم قَالَ أَلَا وَقَوْلُ الزُّورِ فجعل يُكَرِّرُهَا [1012]))

قوله: **(نوجعه ضربًا ونحبسه)**

أي: نعذره، وكيفية التعزير مرَّ في كتاب الحدود[1013]، ومقداره ههنا ما يراه /القاضي. [72ظ]

[1007] **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، 155/1. **تهذيب اللغة**، 281/1.

[1008] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 130/3.

[1009] تقدم ذكره

[1010] **سورة الحج**، 30/22

[1011] **مصنف عبد الرزاق**، ط التأصيل الثانية، 127/8. حديث رقم/ 16346.

[1012] **صحيح البخاري**، ط السلطانية، 172/3. حديث رقم/2654.

[1013] **الأصل**، ت بوينوكالن، 526/10.

قال شمس الأئمة رحمه الله[1014]: أنه يشهَّر عندهما أيضًا مع التعزير.

قوله: (سخَّم وجهه)

أي: سود من السخام وهو سواد القدر، وأما بالحاء ومن الأسحم الأسود فقد جاء[1015].

قوله: (وله من شريحا[1016] كان يشهِّر ولا يعزِّر)

والمروي عنه كالمروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما[1017] لأنه كان قاضيًا في زمانهما.

قوله: (من الرجوع)

أي: الرجوع عن الشهادة.

قوله: (بدلالة التبليغ إلى الأربعين ولو كان على سبيل التعزير لنقص)

لقوله عليه السلام: "مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ"[1018] والتسخيم غير واجبٍ بالإتفاق لأنه مثله.

قوله: (وفائدته)

إيراد رواية الجامع الصغير[1019] وإنه الموفق[1020].

[1014] **شرح «أدب القاضي للخصاف (ت ٢٦١ هـ)»**، 553/4

[1015] **لسان العرب**، 283/12. **تاج العروس**، 355/32.

[1016] تقدم ذكره

[1017] تقدم ذكرهما

[1018] **معرفة السنن والأثار**، 68/13. حديث رقم /17500. السنن الكبير، ت التركي، 518/17. حديث رقم/ 17647.

[1019] لم أقف عليه

[1020] تم – الله الموفق

كتاب الرجوع عن الشهادات

قوله: (لإقرارهم على أنفسهم)

يعني: أنهم أقروا على أنفسهم بسبب الضمان وهو التسبب إلى إتلاف مال الغير متعديًا، وأنه يصلح سببًا للضمان كحفر البئر على قارعة الطريق، غاية ما في الباب أنه متناقض في هذا الإقرار لكن التناقض لا يمنع صحة الإقرار لأنه غير مُتَّهم على نفسه.

قوله: (فتختص به الشهادة)

لأن الفسخ نسخ وهو يقتضي المماثلة.

قوله: (لأنه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة)

وهو قضاء القاضي وأخذ المدَّعى المال، وهو كمن أخذ إنسانا فقتله آخر قبل القاتل لا الآخذ.

فإن قلت: يشكك بشهود القصاص إذا رجعوا بعد القتل حيث يقتلون عنده.

قلت: ترك ذلك بما رُوِيَ عن رجلين شهدا على آخر بالسرقة عند علي رضي الله عنه[1021] فقطع يده، ثم جاءا يشهدان على آخر بتلك السرقة، وقالا وهمنا أنما السارق هذا، فقال علي رضي الله عنه: لا أصدقكما على هذا وأغرِّمكما، ولو علمت أنكما تعمَّدتما لقطعتُ أيديكما[1022].

قوله: (كالملجى)

لأنه لو لم يرَ[1023] وجوب القضاء على نفسه يكفر، ولو رأى وأخر بفسق من التقويم.

قوله: (لأن الحكم ماضٍ)

أي: نافذ فلا يرتفع بالرجوع، ولأن رجوعهم ليس حجة عليه فتعيَّن تضمين المسبب.

قوله: (دينًا)

أي: دراهم ودنانير أوعينًا كغيرهما، وفي العين أن يثبت الملك له بقضاء القاضي، لكن المقضِّي عليه يزعم بطلانه، وكون المال ملكًا له وفي يده فلا يكون له أن يضمن الشاهدين ما لم يخرج المال من يده بالقضاء.

قوله: (ولأنه لا مماثلة إلى آخره)[1024]

يعني أن المشهود به لو كأن دينًا فقبل قبض المدعي، والمدعا به لو أخذ من الشاهد شيئا يكون ذلك عينًا ولا مماثلة بين العين والدين.

[1021] تقدم ذكره.

[1022] **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، 299/7. **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، 177/4.

[1023] س: يكن

[1024] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 132/3.

قوله: (**المعتبر بقت من بقي، لا رجوع من رجع**)

إذ لو اعتبر رجوع من رجع يفضي إلى الحكم للضمان مع بقاء الحق للمستحق، كما إذا شهد أربعة ورجع اثنان.

قوله: (**وقد بقي من تبقى بشهادته نصف الحق**)

قلت: يجوز أن يبقى الحكم ببقاء شطر العلة وأن كأن لا يثبت به ابتداءً كما لو هلك بعض النصاب بعد حولان الحول.

قوله: (**والمتلف متى استحق إلى آخره**)[1025]

كمن غصب مالًا وأتلفه ثم استحق المتلف بالبينة يسقط الضمان الذي وجب للمأخوذ منه وضمن المستحق، فأولى أن يمتنع وجوب الضمان على الراجع ليبقى استحقاق المدعى ببقاء الحجة /فالحاصل أن ابتداء استحقاق المتلف يسقط الضمان فبقاؤه أولى أن [73و]
يمنع.

قوله: (**ضمن الراجعان نصف المال**)

فإن قلت: ينبغي أن لا يضمن الأول لأنه حين رجع لم يجب عليه شيء فلو وجب يكون بإقرار الآخر وإقرار الإنسان على الغير لا يقبل. **قلت:** الإتلاف بالشهادة وهي موجودة منهما في حالة واحدة فعند رجوع الأول وجد الإتلاف منه، ولكن وجد المانع أيضًا من وجوب الضمان وهو بقاء نصاب الشهادة فإذا رجع الثاني ارتفع المانع فيعمل المقتضى السابق عمله.

قوله: (**أنَّ كل امرأتين قامتا مقام رجل إلى آخره**)[1026]

والدليل على صحة ذلك أن حكم الشهادة كحكم الميراث لأن كل واحد منهما مبني على الولاية وفي الميراث عند كثرة البنات مع الابن يُجعل كل اثنتين كابن واحدٍ فكذلك في الشهادة **لما قلنا: يعني** أن المعتبر بقاء الباقي لا رجوع الراجع.

قوله: (**فلا يضاف الحكم إليه**)

وكان هذا بمنزلة حُرَّين وعبد شهدوا بمال وقضى القاضي بذلك، ثم رجعوا فالضمان على الحُرَّين لعدم الشهادة للعبد.

قوله: (**يستدعي المماثلة، ولا مماثلة بين البضع والمال**)

لا صورة لعدم مشابهة بين ملك النكاح والمال بوجه، ولا معنى لأن معنى الشيء ما خلق الشيء له، وملك النكاح شرع لاقتضاء الشهوة بحلال وفيه إقامة حكم الله تعالى من بقاء النسل، وخلق المال لإقامة مصالح النفوس فلا يتقوَّم إذ التقوم بالمال.

أمَّا التقوَّم عند الدخول فلإبانة خطر المحل، لأن ما يملكه الانسان مجانًا لا خطر له عنده.

وكذلك المحل له خطر النفوس إذ النفوس يحصل به ولأنها التحقت بالمال عند الدخول بخلاف القياس.

ألا ترى: أن للأب أن يزوج لابنه الصغير بمهر المثل من مال الصغير، مع أنه لا يملك إزالة مال الصغير إلا بعوضٍ بِعدلهِ، وليس له أن يخالع ابنته الصغيرة بمالها، والمريض إذا تزوج امرأة بمهر مثلها يعتبر من جميع المال كما لو اشترى شيئًا بمثل القيمة،

[1025] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 133/3.

[1026] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 133/3.

والمريضة إذا اختلعت مع زوجها تعتبر من الثلث.

فهذا **معنى قول مشايخنا** رحمهم الله: أن المنافع مال عند الدخول في ملك الزوج وليس بمال حال دخولها في ملك المرأة.

قوله: (**أو فيه خيار البائع**)

بأن شهد شاهدان على آخر بأنه باع عبده هذا بألف وهو يساوي ألفين، على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام فقضى القاضي بذلك ومضت المدة حتى تقرر البيع ثم رجعها ضمنا فضل ما بين القيمة والثمن لأنهما أتلفاه بشهادتهما من غير عوض.

قوله: (**لأن السبب هو البيع السابق إلى آخره**)[1027]

قلت: هذا جواب إشكال وهو أن يقال البيع بشرط الخيار لا يزيل الملك عن المبيع فيكون البائع متمكنًا من دفع الضرر بفسخ البيع في المدة فإذا لم يفعل يكون راضيًا بهذا البيع فلا يضمن الشاهدين.

فأجاب رحمه الله[1028]: بأن زوال الملك وأن تأخر إلى سقوط الخيار فالسبب هو البيع المشهود به.

ولهذا يستحقه المشتري بزوائده فكان الإتلاف حاصلًا بشهادتهم والبائع لما أنكر البيع كيف يتصرف بحكم الخيار.

قوله: (**لأنهما أكَّدا ضمانًا على شرف السقوط، وللتأكيد شبهة بالإيجاب**)

ألا ترى: أن المحرم إذا أخذ صيدًا في الحَرَم /فذبحه آخر يجب على المحْرِمِ الجزاء ويرجع به على القاتل لأنه أكَّد ذلك الجزاء عليه. [73ظ]

قوله: (**بطريق المتعة**)

ولهذا لا يجمع بينهما وبين مهر المثل.

قوله: (**والولاء للمعتق**)

لأنه وإن نفاه على نفسه لكنه صار معتقًا شرعًا، وقد قال عليه السلام:" الولاء للمعتق"[1029]

قوله: (**لأن العتق لا يتحوَّل إلى آخره**)[1030]

قلت: لا يتحوَّل وجوب الضمان عليهما بثبوت الولاء للمولى لأن الولاء ليس بمال متقوم، بل هو لحمةٌ كلحمةِ النسب فلا يكون عوضًا عنما أتلفا عليه من ملك المال.

قوله[1031]: (**فأشبه المكرِه، بل أولى**)

يعني: أن المكرِه تُلجِئُ المكرَه على الفعل، فكذا الشاهد يُلجِئُ القاضي على الحكم بالاستفاء، والسبب إنَّما يصير سببًا بالإفضاء

[1027] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 133/3.

[1028] **المبسوط للسرخسي**، 193/16.

[1029] **صحيح البخاري**، ط السلطانية، 71/3. حديث رقم/ 2156.

[1030] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 134/3.

[1031] س – قوله

والشهادة أكثر إفضاء من الإكراه؛ لأن المكره ممنوع شرعًا، فالظاهر أنه يمتنع فيكون الإكراه قاصرًا في السببية ومع هذا يجب القصاص، فلإن تجب هنا أولى.

قوله: (ولأن الفعل الاختياري إلى آخره)[1032]

وهو فعل الولي، **يعني**: أن بعد الشهادة وحكم القاضي وجد فعل الولي، وهو في ذلك مختار فيقطع النسبة عن الشهود، كما إذا اشتكى إنسان كلبًا على آخر فخرق ثوب المشتكى عليه لا يضمن المشلى شيئًا؛ لأن الخرق فعل اختياري من الكلب فينقطع النسبة عن المشلى، وكمن فتح باب القفص حتى طار الطير بخلاف المكره فإنه وإن كان مختارًا لكنه فاسد الإختيار فصار كالآلة، وبخلاف شقُّ الزق لعدم إمكان الإضافة إلى المانع لعدم الإختيار.

قوله: (لأن العفو مندوب)

قال الله تعالى: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥۚ﴾[1033] عقيب **قوله**: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾[1034] وقال عز وجل: ﴿هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰۖ﴾[1035] وعن النبي صلى الله عليه وسلم: ((مَنْ كَظَمَ غَيْظًا، وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى إِنْفَاذِهِ مَلَأَهُ اللَّهُ قَلبهُ أَمَانًا وَإِيمَانًا))[1036].

وروي: ((يُنَادِي مُنَادٍ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَيْنَ الَّذِينَ كَانَتْ أُجُورُهُمْ عَلَى اللَّهِ فَلَا يَقُومُ إِلَّا مَنْ عَفَا))[1037]

وحكي عن بعض السلف: أن جارتةً أحضرت قصعةً فيها طعام حار فأخطأت يدها فأهريق الطعام على رأسه فأراد تأديبها.

فقالت الجارية: أين أنت من قوله تعالى: ﴿وَٱلْكَٰظِمِينَ ٱلْغَيْظَ﴾[1038].

فقال: كظمت.

فقالت: أين أنت من **قوله**: ﴿وَٱلْعَافِينَ عَنِ ٱلنَّاسِۗ﴾[1039].

فقال: عفوت.

فقالت: أين أنت من قوله عز وجل: ﴿وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ ۝١٣٤﴾[1040]

فقال: اعتقتك.[1041]

[1032] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 134/3.

[1033] **سورة المائدة**، 45/5.

[1034] **سورة المائدة**، 46/5.

[1035] **سورة المائدة**، 8/5

[1036] **الآحاد والمثاني**، 109/5/ حديث رقم/ 2649. **مسند الشهاب**، 269/1.

[1037] **شعب الإيمان**، ط الرشد. 134/7. حديث رقم/ 4777

[1038] **سورة آل عمران**، 134/3

[1039] **سورة آل عمران**، 134/3

[1040] **سورة آل عمران**، 134/3

[1041] قد تكررت هذه الحكاية عن عبد الله بن جعفر بن أبي طالب على هذا الوجه وعلى خلافه.

قوله: (**مما يقطع النسبة**)

يعني: أن مباشرة الولي القتل أن قطع النسبة عن الشهود فظاهر، وأن لم يقطع فلا أقل من شبهة بقطع النسبة وهي دارية.

قوله: (**بخلاف المال**)

أي: الدية.

قوله: (**لأنه يثبت مع الشبهات**)

ولهذا يثبت بشهادة النساء مع الرجال، وبكتاب القاضي إلى القاضي.

قوله: (**لأنهم أنكروا السبب، وهو إشهادهم لشهود الفرع**)

وشهادة الأصول سبب للضمان عند محمد، ولهذا لو رجعوا دون الفروع يضمنون.

قوله: (**والجهتان متغايرتان**)

يعني: لا تجانس بين الشهادتين لأن شهادة الأصول على أصل الحق، وشهادة الفروع على شهادة الأسود ولا مجانسة بينهما ليجعل الكل في حكم شهادة واحدة فيكون الضمان عليهما جميعًا، بل يجعل /كل فريق كالمنفرد والمشهود عليه بالخيار يضمن أيهما شاء [74و] كالغاصب مع غاصِب الغاصِب فإنَّ المغصوب منه يضمن أيهما اختار.

قوله: (**فصارت في معنى علة العلة**)

لأنهما أثبتا الإحصان[1042] وهي الخصال الحميدة في الشاهد، ويثبت بهذا قبول شهادته، فأمكنت إضافة الشهادة إلى الخصال الحميدة، بخلاف الإحصان في الرجم؛ لأن الزِنا يوجب الرجم، والخصال الحميدة لا تصلح أن يضاف إليها الرجم؛ لأن الحد عقوبة متناهية، والإحصان خصال حميدة فيستحيل إضافة العقوبة إليه.

قوله: (**وإذا شهيد شاهدان باليمين**)

يعني: شهدا أنه قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حُرٌّ، أو قال لامرأته وهي غير مدخول بها إن دخلت الدار فأنت طالق، حتى لو كانت مدخولًا بها لا يضمن الشهود لتأكد المهر بالدخول فلا يظهر أثر الرجوع لأن ما يشتمل عليه اليمين من التصرف هو الذي يصير علة عند وجود الشرط فكان شهود اليمين مثبتين لما يكون علةً، وشهود الشرط مثبتين لمحض الشرط فالحكم إلى العلة ومثبتها أشد انضيافًا منه إلى الشرط ومثبتة.

والله الموفق.

[1042] الْإِحْصَان: **فِي اللُّغَة**: الْمَنْع وَالدُّخُول فِي الْحصن يُقَال إِنَّه أحصن أَي دخل فِي الْحصن كَمَا يُقَال فلَان أعرق أَي دخل فِي الْعرق. **وَفِي الشَّرْع**: أَن يكون الْإِنْسَان رجلا أَو امْرَأَة عَاقِلا بَالغا حرا مُسلما حصل لَهُ الوطء بِإِنْسَان بَالغ حر مُسلم بِنِكَاح صَحِيح. **دستور العلماء**، 38/1.

كتاب الوكالة

الوكالة: بالكسر والفتح لغة، وهي الحفظ، ومنه الوكيل في أسماء الله تعالى.[1043]

ولهذا قلنا: إذا قال رجل لآخر وكلتك في مالي لا يملك إلا الحفظ، والتوكيل التفويض والتسليم.

وفي عرف الفقهاء: تفويض التصرف إلى الغير وتسليم المال إليه ليتصرف فيه.[1044]

وكان الوكيل فعِيل بمعنى مفعول، لأنه موكول إليه الأمر والتركيب دال على معنى التفويض والاعتماد، ومنه التوكُّل على الله تعالى وهو الثقة في تدبيره وحسن اختياره، ثم للناس حاجة ماسة إلى هذا العقد، إذ يعجز الإنسان عن حفظ ماله على بعض المقادير ويعجز عن التصرف في ماله، إما لقلَّة هدايته، أو لكثرة أشغاله، أو كثرة ماله، أو لخروجه إلى السفر، أو لصيانة عرضه، فيحتاج إلى هذا النوع من التصرف.

وقد نطق بِهِ الكتاب فقال الله تبارك وتعالى: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ فَلۡيَنظُرۡ أَيُّهَآ أَزۡكَىٰ طَعَامٗا﴾[1045]

وروي عن النبي ﷺ:" أنه وكل حكيم بن حرام[1046] بشراء الأضحية"[1047].

وعلي[1048] رضي الله عنه كان لا يحضر خصومه وكان يقول: "أن الشيطان يحضرها وأن للخصومة قحمًا"[1049] **أي**: مهالك[1050]، الحديث، فإذا خوصم في شيء من أمواله كان يوكل عقيلًا[1051] وإنما يختاره لأنه كان ذكيًا حاضر الجواب، فلما كبر عقيل وأَسَنَ، كان يوكل عبد الله بن جعفر الطيار[1052] وكان يقول: هو وكيلي فما قضي عليه وهو عَليَّ وما قضي له فهو ولي.

قوله: (كل عقد جاز أن يعقده الإنسان)

شرط صحة الوكالة كون التوكيل بما يملكه الموكل، ويقدر الوكيل به على الامتثال.

وفي الذخيرة: هذا قول أبو يوسف ومحمد، أما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه: فالشرط أن يكون التوكيل حاصلًا بما يمكله الوكيل، وكون /المؤَكِّل مالكًا ليس بشرط لا محالة، حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذِّمي ببيع الخمر شرائها[1053]. [74ظ]

[1043] **موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، 1805/2.

[1044] **المبسوط للسرخسي**، 2/19.

[1045] **سورة الكهف**، 19/18

[1046] هو: حكيم بن حِزَام بن خويلد بن أسد بن عبد العُزَّى بن قُصَي بن كِلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب، يُكْنَى أبا خالد. شهد بدرًا مشركًا، ثم أسلم عام الفتح، وكان إذا اجتهد في يمينه قال: والذي نجاني أن أكون قتيلًا يوم بدر. **الكمال في أسماء الرجال**، 230/1.

[1047] **سنن أبي داود**، ت الأرنؤوط، 266/5. حديث رقم، 3384.

[1048] **المبسوط للسرخسي**، 2/19.

[1049] **مصنف ابن أبي شيبة**، ت الشثري، 30/13. حديث رقم/ 24710.

[1050] **المحيط في اللغة**، 365/2.

[1051] لم أقف عليه

[1052] هو: عبد الله بن جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمي القرشي: صحابي. ولد بأرض الحبشة لما هاجر أبواه إليها. وهو أول من ولد بها من المسلمين. وأتى البصرة والكوفة والشام. وكان كريما يسمى بحر الجود. **الأعلام** للزركلي، 76/4.

[1053] **التجريد، 3063/6. فتح القدير على الهداية**، 11/8.

فإن قلت: الأب يملك شراء مال ولده الصغير لنفسه، ولا يملك توكيل غيره بذلك.

قلت: القياس أن لا يقدر هو أيضا لاستحالة كون الواحد مُطالِبًا ومُطالبًا، لكنَّا جوَّزناه لكمال ولايته، وَوُفور شفقته، وهذا المعنى معدوم في غيره.

قوله: (بنفسه)

أي: مستبدًا بنفسه أو بولايته نفسه لا بولايةٍ على الغير، وليس المراد: أن يباشر بنفسه لأنه عرف لقوله[1054] يعقده الانسان.

قوله: (فإن الوكالة لا تصح باستيفائها)

أي: باستيفاء حد القذف والسرقة والقصاص، خلافًا لابن لأبي ليلى[1055].

وأما حد القذف فلاحتمال موت الموكل أو تصديقه القاذف، وفي السرقة لأن سقوط العصمة يتحقق بالقطع.

قوله: (بخلاف غيبة الشاهد)

يعني: إذا شاهد ثم غاب لا يصير شبهة.

قوله: (بإثبات الحدود)

يعني: الحدود التي تحتاج فيها إلى الخصومة كحدِّ السرقة والقذف، أمَّا التوكيل بإثبات المال في السرقة دون طلب الحد فمقبول بالإتفاق.

قوله: (شرط محض)

أي: للاستيفاء.

قوله: (وكلام أبي حنيفة فيه)

أي: في التوكيل بالجواب.

قوله: (أظهر)

لأنه إنما وكَّله لدفع الحدِّ والقصاص عن نفسه، والشبهة الناشئة من كون الوكيل نائبًا[1056] يلائم هذا التوكيل.

وأما **قوله**: لأن الشبهة، **أي**: شبهة البدلية لا يمنع الدفع، **أي**: دفع الحد لأن دفع الحد والقصاص يجوز، ولهذا يصح الشهادة على الشهادة، وشهادة النساء على العفو.

قوله: (غير مقبول)

وهذا استحسان، وفي القياس تقبل لأنه قائم مقام الموكل.

[1054] ص: بقوله

[1055] تقدم ذكره

[1056] نم: ثابتًا

قوله: (ولا يجوز التوكيل)

أي: لا يلزم على الخصم سواء كأن طالبًا أو مطلوبًا.

قوله: (إلا أن يكون مريضًا)

المراد: نفس المريض.

وقيل: لو تكلف الحضور بالركوب على الدابة يزداد مرضه.

قوله: (وقالا يجوز)

أي: يلزمه الجواب.

قوله: (في خالص حقه لأنه ينادي بعبارته)

وعبارته حقه، أو لأن الوكيل بالخصومة وكيل بالدعوى، وأنه خالص حقه إن شاء فعل، وإن شاء لم يفعل، وكذلك من جانب المنكر لأنه وكله بالإنكار، وأنه خالص حقه لا حق المدعي فيه.

والفقيه أبو الليث[1057] رحمه الله: اختار قولهما للفتوى.[1058]

وبعض المتأخرين[1059]: اختاروا للفتوى أن القاضي إذا علم من الخصم التعنت في إتاء التوكيل لا يمكنه من ذلك، وإن علم من الموكل القصد إلى الإضرار لا يقبل منه، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي وشمس الإسلام الأزجندي[1060] رحمه الله.

قوله: (ولهذا يستحضره)

أي: يحضره مجلس القضاء ويقطعه من أشغاله، وإنما يحضره الإيفاء[1061] حق مستحق عليه، والناس يتفاوتون في الجواب فيتضرر المدعي.

غاية ما في الباب: أن هذا تصرف في خالص حقه، لكن لما اتَّصل به ضرر بالغير لا يملك بدون رضاه.

قوله: (والناس متفاوتون في الخصومة إلى آخره)[1062]

بخلاف الوكيل يتقاضى الدين، لأن قدر الدين معلوم فلا يمكنه الزيادة، وهنا التفاوت متحقق لأن بعضهم ألحّ[1063] الحجة فيحتال

[75و] في الإثبات وقدر الدين غير معلوم فلا /يصح.

[1057] تقدم ذكره

[1058] **الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية**، 615/3.

[1059] **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، 255/4.

[1060] محمود بن عبد العزيز شمس الأئمة الأوزجندى جد قاضيخان تفقه على السرخسى. **الفوائد البهية**، ص/209.

[1061] س ف: لإيفاء

[1062] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 137/3.

[1063] س: ألح

قوله: (يتخير الآخر)

يعني بين الإجازة والفسخ، **أي:** وأن كانت الكتابة تصرفًا في خالص حقه لكنه لما يتضرر بها الشريك يخيَّر.

قوله: (إذا أراد السفر)

لكن القاضي لا يصدقه، بل ينظر في زيِّه، وأسباب السفر، أو يسأل عمن يخرج معه.

وقال بعضهم: يحلِّفه القاضي أنه يريد السفر[1064].

قوله: (ولو كانت المرأة مخَّدرة)

وفسرت في الكتاب، وهو اختيار بعض المشايخ.

واختيار فخر الإسلام البزدوي[1065] رحمه الله: أن المخدَّرة هي التي لا يراها غير محارمها من الرجال[1066].

قوله: (وهذا شيء)

أي: لزوم التوكيل عند كونها مخدَّرة.

قوله: (ممن يملك التصرف)

أي: جنس التصرف، حتى لو امتنع عن تصرف يعارض لا يخرج عن صلاحية كونه موكلًا.

قوله: (وتلزمه الأحكام)

أي: أحكام التصرف فخرج الوكيل لأن حكم التصرف ثبوت الملك، وهو لا يثبت الوكيل.

قوله: (ممن يعقل العقد)

أن يعرف أن البيع سالب والشراء جالب، ويعرف الغبن اليسير من الفاحش[1067]، كذا ذكره الإمام خواهر زاد[1068] رحمه الله.

قوله: (ويقصده)

والقصد شرط وقوع العقد عن الأمر، حتى لو تصرف هازلًا لا تقع عنه.

قوله: (ولا يتعلق بهما الحقوق)

كما في القاضي وأمينه حيث لا عهدة عليهما فيما فعلا.

[1064] **المحيط البرهاني**، 31/8.

[1065] **لسان الحكام في معرفة الأحكام**، ص/250.

[1066] **فتح القدير**، 509/7.

[1067] **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، 282/2.

[1068] كتاب شرح الجامع الصغير. وهو ما يزال مخطوط

قوله: (**والوكيل ليس تصرفًا في حقه**)

إذ صحة التوكيل تتعلق بعبارته وأهليته، والعبد مُبقّيٌ على أصل الحرية في ذلك لأن صحة العبارة بكونه آدميًا.

قوله: (**وعن أبي يوسف**)

وفي ظاهر الرواية لا خيار للمشتري ولا للبائع.

قوله: (**ثم علم أنه صبي أو مجنون**)

أراد مجنونًا يجن ويفيق، وعلى حاشية نسخة المصنف رحمه الله: محجورًا مكان قوله مجنون.

قوله: (**فإذا ظهر خلافه يتخير**)

لأنه فات عنه وصف مرغوب.

قوله: (**لأن الحقوق تابعة لحكم التصرف**)

لما أنه يستفاد بواسطة الملك، والملك يثبت الموكل دون الوكيل وصار كالنكاح.

قوله: (**وصحة عبارته لكونه آدميًا**)

قال عز سبحانه: ﴿خَلَقَ ٱلْإِنسَٰنَ ۝ عَلَّمَهُ ٱلْبَيَانَ ۝﴾[1069] فمباشرة العقد من الوكيل بالولاية الأصلية الثابتة له إلا أنه لا ينفذ تصرفه في محل مملوكٍ للغير إلا برضا ذلك الغير، فالتوكيل لتنفيذ حكم التصرف في المحل لا لإثبات الولاية له، وإذا كان تصرفه بالولاية الأصلية كان عقده لنفسه ولغيره سواء فيما هو من حقوقه، والدليل عليه استغناؤه عن إضافة العقد إلى الموكل فإن الوكيل بشراء شيء بعينه لو لم يضف العقد إلى الموكل تقع للموكل، بخلاف النكاح فإنه إذا أضافه إلى نفسه كان العقد له دون الموكل.

قوله: (**والملك يثبت للموكل خلافةً**)

أي: ابتداء بدلًا عنه لا أن يثبت للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل، ذكره جوابًا عن قوله.

والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه، وهذا لأنَّ الحكم لما ثبت للموكل بطريق الخلافة لا يلزم من ذلك تعلق الحقوق به، كالعبد إذا قبل الهبة يثبت الملك ابتدًاء للمولى خلافة عن العبد.

وأعلم أن في ثبوت الملك للموكل طريقين:

ذهب الكرخي[1070]: إلى أن يثبت الملك للوكيل أولًا ولا يستقر، ثم ينتقل إلى الموكِّل حتى لا يعتق قريب /الوكيل إذا اشتراه، لأن الملك المستقر شرط لثبوت العتق، وكذا لا يفسد النكاح إذا اشترى منكوحته، والأصح أن الملك يثبت للموكل خلافه عن الوكيل ابتداء [75ظ]

[1069] **سورة الرحمن**، 55/3-4.

[1070] هو: عبيد الله بن الحسين الكرخي، أبو الحسن: فقيه، انتهت إليه رياسة الحنفية بالعراق. مولده في الكرخ ووفاته ببغداد. له " رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية – ط " و " شرح الجامع الصغير " و " شرح الجامع الكبير. **الأعلام للزركلي**. 4/193.

على معنى، كأنَّه هو العاقد؛ لأنه لا فائدة في ثبوت الملك له، ثم الانتقال إلى الموكل، ويجوز أن يوجد السبب من شخص والحكم يثبت لغيره، وإذا دل الدليل كالعبد يذهب ويصطاد، وإليه ذهب أبو طاهر الدباس[1071] رحمه الله.

قوله: (لأن الوكيل فيها سفير محض)

أي: حاكيًا حكاية غيره لا يلزم الحكم له، كما إذا حكى قذف الغير لا يكون قاذفًا.

قوله: (لأنَّه إسقاط)

أمَّا الخلع، والصلح عن دم العمد فظاهر[1072].

وأما النكاح: فلأنه يسقط مالكيَّة كانت لها من غير أن ينتقل إلى الزوج، إذ لو ثبتت مالكيته لكان له النقل كما في البيع، ولأن الأصل في الإبضاع الحرمة، وهي بالنكاح يسقط، وإذا كان إسقاطًا فإذا وقعت عن شخص تلاشت واضمحلَّت فلا يمكن صدور السبب عن شخص، ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرًا بخلاف ومعبرًا بخلاف البيع لأن فيه تفصيل الحكم عن السبب كما في خيار الشرط.

قوله: (من أخواته)[1073]

أي: من أخوات الضرب الثاني، **يعني**: يضيف الوكيل إلى الموكل في العتق على مال، والكتابة والصلح على الأنكار.

قوله: (جاز مجرى البيع وهو الصلح عن الإقرار)

ولهذا لو كأن المقرَّ به أو بدل الصلح عقارًا يجري فيه الشفعة.

قوله: (والوكيل بالهبة إلى آخره)[1074]

أي: وكَّل وكيلًا بأن يهب عبده لفلان أو يتصدق عليه أو يعيره إياه أو يودعه أو يرهنه بقبض الوكيل وفعل ما أمره به فهو جائز على الموكِّل.

قوله: (سفير أيضًا)

يعني: ليس للوكيل المطالبة برد شيء من ذلك إلى يده.

قوله: (يثبت بالقبض)

والوكيل أجنبي عن المحل الذي يلاقيه القبض فكانت سفيرًا، بخلاف البيع لأنه يتم بالقبول، والوكيل أصيل فيه؛ لأنه أصلٌ في التكلُّم لأن كلامهُ مملوكٌ له.

[1071] هو: محمد بن محمد بن سفيان، مشهور بكنيته أبوطاهر الدباس. تفقه بأبي خازم. وكان من أهل السنة. ويوصف بالحفظ، ومعرفة الروايات. **تاج التراجم لابن قطلوبغا**. ص/336.

[1072] **المغني لابن قدامة**. 444/7.

[1073] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 138/3.

[1074] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 138/3.

قوله: (وأنَّه يلاقي إلى آخره)[1075]

يعني: أن قبض الموهوب له يلاقي محلًا مملوكًا للموكِّل فيكون الوكيل أجنبيًا عنه فلا يكون التسليم إليه تسليمًا إلى من له الحق ولأن الموكل إذا باشر هذه التصرفات لا يطالب بالتسليم فكيف يطالب الوكيل به.

قوله: (وكذا إذا كان الوكيل عطفٌ على قوله سفير)

أي: يضفه إلى الموكل.

قوله: (من جانب الملتمس)

أي: الوكيل من جانب الملتمس بهذه الأشياء **أي**: التمس بالاستيهاب والاستعارة والإيداع.

قوله: (إلا أن التوكيل بالاستقراض باطل)

لبطلان الأمر بالتصرف في ملك الغير، ولا يقال أنَّ الأمر بالشراء هكذا.

لأنا نقول: تصحيح التوكيل بالشراء من حيث إنه أمر بإيجاب الثمن في ذمة الموكل، وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه في الاستقراض وإن كان البدل فيه يجب دينًا في الذمة بالقبض لا بالقرض فلا بد من تصحيح الأمر أولًا بالقبض حتى يستقيم الأمر بإيجاب المثل في الذمة، والأمر بالقبض لم يصح، لأنَّ القبض يصادف ملك الغير، أما الثمن في باب الشراء يجب في الذمة بنفس الشراء.

[76و] **وبقوله**: إشتريت، كما يصير متصرفًا /على الموكل بإيجاب الثمن دينًا في ذمته؛ لأنَّ إيجاب الثمن مع تملك المشتري مع تملك المبيع يفترقان.

فإن قيل: أليس أن التوكيل بقبض الهبة صحيح وأنه أمر بقبض مال الغير.

قلنا: التوكيل بقبض الهبة ما صحَّ من حيث إنه أمر بالقبض مال الغير، وإنما صح من حيث إنه أمر بالتصرف في عبارته، فإنه أمره بأن يجعل عبارته موجبةً للملك بالقبض بعد أن لم يكن، وعبارته ملكه فيكون قياس الهبة من مسألتِنا أن يستقرِض ثم وَكَّل رجلًا بقبضه، وهناك يجوز التوكيل لا من حيث إنه أمره بقبض ملك الغير، بل لأنه أمره بالتصرف في عبارته بأن يجعلها موجبة للملك بعد أن لم يكن، أمَّا ههنا بخلافه.

قوله: (بخلاف الرسالة)

بأن قال: أرسلني فلان إليك يستقرض كذا دينارًا لأنها وضعت لنقل العبارة فيكون أمرًا بالتصرُّف فيما هو حقه فصحَّ، أما الوكالة فغير موضوعه، لذلك لأن العبارة للوكيل، ولهذا يرجع الحقوق إليه.

قوله: (فإن دفعه إليه جاز)

وهذا في غير الصرف، إذ لا يجوز تصرف الموكل فيه إلا إذا كان حاضرًا في المجلس لأنه يصير كأنه صادف.

[1075] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 138/3.

قوله: (**ولا فائدة إلى آخره**)[1076]

هذا جواب عن وجه القياس، وهو أن الموكل أجنبي عن العقد فلا يبرأ المشتري بالتسليم إليه.

قوله: (**إذا كان وحده**)

أي: دين الوكيل.

قوله: (**لما أنه ملك الإبراء**)

أي: الوكيل يملك الإبراء المشتري عن الثمن لأن الإبراء اسقاط لحق القبض، والقبض خالص حقه.

ألا ترى: أن الموكل ليس له أن يمنعه عن ذلك، ولو أراد أن يقبض بنفسه لم يكن له ذلك، فكان الإبراء عن القبض مسقطًا حق نفسه فيصح، وهذا قياس وفي الاستحسان لا يملكه، وهو قول أبو يوسف، لأن الثمن في ذمه المشتري ملك الموكل لأنه بدل ملكه فيكون إبراء الوكيل تصرفًا في ملك الغير على خلاف ما أمر به فلا ينفذ، كما لو قبض الثمن ثم وهبه من المشتري. والله الموفق.

باب الوكالة بالبيع والشراء

(الأصل في التوكيل بالشراء عدم الجواز)

إذ الشراء يلاقي مال البائع ولا ملك للأمِر فيه، والجواز لضرورة[1077] الحاجة إليه، فلابد من البيان ليتمكن الوكيل من تحصيل ما يندفع به حاجة الموكِّل، ثم الموكل بشرائه لا يخلو، إما أن يكون جنسًا ينتظم الأنواع كالثوب المنتظم للنسيج والعتابي[1078] والكرباس[1079] والدابة المنتظمة للفرس والبغل والحمار أو نوعًا واحدًا، فإن كان جنسًا لا يصح لتفاحش الجهالة الناشئة من اختلاف الجنس.

وكذلك لو بيَّن الثمن لأن الجهالة لا ترتفع ببيانه، لأنه لا يندر اشتراك وعددين من نوعين داخلين تحت هذا الجنس في الثمن الواحد، وإن كان نوعًا، فإن انتظم الأصناف كالعبد المنتظم للتركي والهندي والسندي لا يصح إلا ببيان الصنف للجهالة الناشئة من اختلاف الأصناف، وبيان الصنف إما بالتنصيص عليه، نحو أن يقول عبدًا تركيًا أو هنديًا، أو ببيان الثمن، لأن اشتراك عدد دين من صنفين من أصناف هذا النوع لما كان يندر يتبيَّن ببيان مقدار الثمن أن الموكل بشرائه من **أي:** صنف.

قوله: (**بشراء شيء**)

أي: معين.

[1076] **الهداية في شرح بداية المبتدي،** 138/3.

[1077] س: لصيرورة

[1078] العتَّابِيّ: بفتح العين وتشديد الباء: صنف من قماش خشن يُتخذ من الحرير والقطن مخطط بحمرة وصفرة، وقيل هو نسيج متموج متلمع، كان يصنع في حي ببغداد يعرف بالعتَّابية نسبة إلى أحد أسباط معاوية؛ وهو عتَّاب بن أسيد الذي يعود نسبه إلى أمية بن عبد شمس. **المعجم العربي لأسماء الملابس،** ص/319.

[1079] الكِرْباسُ فارسيٌّ معرب، بكسر الكاف. والكِرْباسَةُ أخصُّ منه. والجمع الكرابيس، وهي ثياب خشنة. **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية،** 970/3.

/**قوله**: **(فلابد من تسمية جنسه)** [76ظ]

والمراد جنس تحته أنواع متفاحشة، كالعبد والجارية، لا الجنس الذي تحته أجناس كالدابة والحيوان، ولا الجنس الذي تحته أنواع متقاربة لأن في الأول لا يصح التوكيل، وإن بيَّن الثمن، وفي الثاني صحَّ، وإن لم يُبيِّن النوع والثمن، إلا أن يوكله وكالةً عامة لأن في تعميم الوكالة رفع الجهالة،

أمَّا إذا اشتراه بغبن فاحشٍ لا يلزم لتقيُّد الوكالة بالشراء الخالي من الغبن الفاحش دلالة ولاتِّهام الوكيل فيه.

المولد: هو الذي ولد في دار الإسلام.[1080]

قوله: **(وكذلك إذا بين الثمن لما ذكرنا)**[1081]

وهذا إذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع، فأما إذا كان وجد لا يجوز عند بعض المشايخ.

قوله: **(معناه نوعه)**

أي: المحلة.

قوله: **(بأن قال حمار أو نحوه)**

لقلَّة الجهالة الناشئة من اختلاف الوصف.

فإن قلت: الحمار أنواع منها ما يصلح لركوب العظماء، ومنها ما يصلح لركوب الأوساط والحمل عليه.

قلت: ينبغي ملك تنتفي تلك الجهالة بدلالة حال الموكل حتى قالوا أنَّ القاضي إذا أمر بشراء حمار ينصرف إلى ما يركب مثله، حتى لو اشترى مقطوع الذنب أو الأذنين لا يجوز عليه، بخلاف ما إذا أمر الفاليزي.[1082]

قوله: **(كما في اليمين على الأكل)**

يعني: حلف لا يأكل طعامًا فأكل فاكهة يحنث.

قوله: **(العرف أملك)**

أي: أقوى وأرجح في الإعتبار عن القياس.

قوله: **(وهو على ما ذكرناه)**

قالوا هذا عرف أهل الكوفة[1083]، فإن سوق الحنطة ودقيقها عندهم تسمى سُوق الطعام، أما في عرف أهل الكوفة ينصرف التوكيل إلى شراء أكل مطعوم.

[1080] **التعريفات الفقهية**، ص/143.

[1081] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 139/3.

[1082] لم أقف عليه

[1083] تقدم ذكره

وبعض مشايخ ما وراء النهر[1084] قالوا: الطعام في عرف ديارنا ما يمكن أكله من غير إدام كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه، فينصرف التوكيل إليه دُون الحنطة والدقيق والخبز.

قوله: (**وقيل: إن كثرت الدراهم إلى آخره**)[1085]

يعني: بحكم الدراهم في تعيين واحد منها أن كأنت الدراهم كثيرة بحيث يشتري بها الحنطة، ولا يشتري بها الدقيق ولا الخبز فالتوكيل ينصرف إلى الحنطة، حتى لو اشترى الدقيق أو الخبز لا يجوز على الأمر، وإن كانت الدراهم قليلة بحيث لا يشتري بمثلها في العرف فالتوكيل ينصرف إلى الخبز، حتى لو اشترى الحنطة أو الدقيق لا يجوز على الآمر.

ذكر القدوري[1086]: أن الرَّجل يعلم أن مراده من التوكيل الخبز وإن كثرت الدراهم فلو اشترى الوكيل الخبز في هذه الصورة يجوز على الآمر[1087].

قوله: (**ولأن فيه**)

أي: في الرد بالعيب بعد التسليم إلى الموكل.

قوله: (**ومراده التوكيل بالإسلام**)

وهو أن يشتري بطريق السلم وقبول السلم أن يبيع بطريق السلم.

قوله: (**فإن الوكيل يبيع طعامًا في ذمته**)

الضمير يرجع إلى الوكيل؛ لأنه إذا باعه كذا فقيزًا ولم يضف إلى الموكل وأمكن تنفيذه عليه ينفذ عليه لأنه أصل في التصرف، بخلاف بيع العين.

قوله: (**فإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد**)

[77و] **قلت:** إذا /كان الموكل غائبًا عن المجلس، فأمَّا إذا كان حاضرًا يجعل هو صادقًا وتعتبر مفارقه دون الوكيل، لأن حقوق عقد الصرف والسلم يرجع إلى الموكل لما أن التوكيل فيهما بمنزلة التوكيل في الهبة والقرض، إذ الحكم يثبت بالقبض وأنه تلاقى محلًا مملوكًا للغير.

قوله: (**كالصبي والعبد المحجور**)

لأن قبضه وتسليمه صحيح، وأن لم يتوجه عليه المطالبة فتكون في حكم صحة التقابض هو بمنزله وكيل يتعلق به الحقوق.

قوله: (**بخلاف الرسول**)

[1084] **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، 260/4**.

[1085] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 139/3.

[1086] هو: أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان، الإمام المشهور، أبو الحسين ابن أبى بكر، الفقيه، البغدادىّ، المعروف بالقدورىّ، صاحب «المختصر» المبارك، تكرّر ذكره فى «الهداية»، و «الخلاصة». مولده سنة اثنتين وستين وثلاثمائة. تفقّه على أبى عبد الله محمد بن يحيى الجرجانىّ. تفقّه عليه الفقيه أبو نصر أحمد بن محمد بن محمد، وشرح «مختصره». **الجواهر المضية**، 247/1. **تاج التراجم**، ص/98.

[1087] **فتح القدير**، 33/8.

أي: الرسولين يعقد الصرف، والرسول يعقد السلم.

قوله: (بيده)

أي: بيد الموكل.

قوله: (وله أن يحبسه)

يعني: نقد الثمن أو لم ينقد.

قوله: (بخلاف الكفيل)

والمسألة في غصب الزيادات.

قوله: (صار قابضًا بيده)

أي: بيد الوكيل.

بيانه: أن يد الوكيل بمنزلة يد الموكل حكمًا، ولو وقع في يد الموكل حقيقة وهلك، يهلك من مال الموكل، ولا يكون له حق الجنس بالثمن، فكذا إذا وقع في يده حكمًا.

قوله: (هذا لا يمكن التحرز عنه)

يعني: دخول المبيع في يد الوكيل على وجه لا يكون له ولاية الجنس، لا يمكن التحرز عنه فهو عفو فلا يسقط به حقه في الجنس لأن سقوط حقه بإعتبار رضاه بتسليمه ولا يتحقق منه الرضا فيما لا طريق له إلى التحرز عنه.

قوله: (على أن قبضة موقوف)

يعني: لا نسلم أنه صار قابضًا بيده، بل قبضة موقوف يقع للموكل أن لم يحبسه، لأنه دَّل الدليل على أن قبضه لأجله ويقع لنفسه إذا حبسه لأنه أصل في الحقوق عملًا بالشبهين.

قوله: (فإن حبسه وهلك كان مضمونًا)

فإن قلت: ينبغي أن يهلك كان مضمونًا حُبس أو لم يُحبس، إذ الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري، والمبيع يهلك مضمونًا على البائع حبس أو لا.

قلت: هو بائع في حق الحقوق، والرسول في حق الملك، وفعل الرسول كفعل المرسِلِ فمن حيث إنه بائع إذا حبس يهلك مضمونًا بالثمن، ومن حيث إنه رسول يهلك أمانة إذا هلك.

قيل: الحبس توفيرًا على الشبهين حظهما بقدر الإمكان.

قوله: (ضمان الرهن)

عند أبي يوسف رحمه الله: هو أن يعتبر الأقل من قيمته ومن الدين، كما إذا كان الثمن خمسة عشر مثلًا وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل،

وضمان المبيع أن يسقط الثمن به قل أو كثر.

وضمان الغصب: هو أن يجب قيمته بالغةً ما بلغت[1088]، فيرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر، ويرجع الوكيل إن كانت قيمته أكثر.

قوله: (**وبعد أن لَمْ يَكن معناه لم يكن مضمونًا في الابتداء**)

وإنما صار مضمونًا بالحبس بخلاف البيع، فإن المبيع مضمون بالثمن ابتداء لا بواسطة الحبس.

قوله: (**بخلاف المبيع؛ لأن البيع ينفسخ بهلاكه فيسقط الثمن**)

وهنا **أي:** في مسألة الوكيل لا ينفسخ أصل العقدين البائع والوكيل، فلا يمكن القول بضمان المبيع وهو سقوط ثمن مع بقاء المبيع.

قوله: (**ورضى الوكيل به**)

أي: بالعيب فيكون البيع منفسخًا في حق الموكل، الوكيل دون الوكيل والبائع.

/**قوله:** (**وإذا وكَّله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم، المسألة إلى آخره**)[1089] [77ظ]

فإن قلت: ينبغي أن يكون المشتريَ كله للمشترِي على قول أبي حنيفة رضي الله عنه، لأنه لم يأمره بشراء عشرين، فصار كما إذا قال الرجل لامرأته طلِّقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثًا لا يقع شيء عنده.

قلت: المرأة خالفت الأمر فلم يثبت المتضمن وهو الثلاث، فلا يثبت المتضمن، وهنا الشراء في عشرين صح بالإجماع، وهو المتضمن وأجزأ المبيع فيثبت المتضمن فافترقا.

قوله: (**فليس له أن يشتريه لنفسه**)

ولو اشتراه لنفسه يقع للموكل، وهذا إذا لم يعيِّن الثمن، أمَّا إذا عيَّنه واشترى بأكثر مما يسمى لزم المشتري لأن الشراء بأكثر من المسمَّى غير داخل تحت عقد الوكالة لأنه خلاف إلى شرٍّ، وما لم يدخل تحت الوكالة فالحال بعدها كالحال قبلها، وقبلها يقع الشراء له كذا هاهنا.

قوله: (**ولا يملكه**)

يعني أنه وكَّله بشراء هذا العبد ولا يتمكن الوكيل الشِّراء لنفسه إلا بأن يخرج نفسه عن الوكالة.

فإذا أقدم على الشراء لنفسه فكأنه عزل نفسه ولا يملك ذلك إلَّا بمحضرٍ من الموَكِّل.

[1088] **القاموس الفقهي**، ص/225.

[1089] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 140/3.

قوله: (**نفذ على الموكل الأول**)

وهذا بخلاف الوكيل بالطلاق إذا وكَّل غيره، وطلق الثاني بحضرة الأول لا يقع؛ لأن فعل الأول جُعِل بمنزلة الشرط لوقوع الطلاق، فلا يقع دونه، وهنا في قبيل الاثباتات فلا يقبل التعليق.

قوله: (**إلى دراهم الآمر**)

الدراهم وأن لم يتعيَّن لكن الإضافة إليها تدل على أنه اشترى لأجله، لأن الظاهر أن لا يُضيف المسلم شراء الشيء لنفسه إلى دراهم الغير.

قوله: (**وهو يرجع إلى قوله أضاف العقد**)

يعني أن الوكيل بالشراء أضاف العقد إلى دراهم الآمر عند الشراء بأن قال: اشتريت العبد بهذه الدراهم مشيرًا إلى دراهم الآمر.

قوله: (**دون النقد من ماله**)

أي: ليس المراد من قوله أو يشتريه بمال الموكل، أن يشتريه بدراهم مطلقه ثم نقد من الدراهم المدفوعة إلى الوكيل فإنَّ في هذه الصورة تفصيلًا وخلّافا، وفيما إذا أصاب إلى دراهم الموكل اجماع على أنه للآمر سواء نقد من مال الموكل بعد ما أضاف إليه أو نقد من مال نفسه.

وقد ذكر المصنف أو يشتريه بمال الموكل مطلقًا من غير تفصيل وخلافٍ فيعلم بهذا أن التفصيل ما ذكر بعد ذلك في **قوله:** وأن أضاف إلى دراهم مطلقه إلى آخر ما قال.

قوله: (**حملًا لحالة تعليلٍ للمسألة الأولى**)

وهو كما إذا أضافه إلى دراهم الآمر، وقوله أو يفعله عادة تعليل للمسألة الثانية، ويجوز أن يكون التعليلان **للمسألة الأولى**: الأول ظاهرًا وكذا الثاني، لأن العادة جارية على أن الانسان لا يشتري شيئًا لنفسه بمال الغير.

والحكم في المسألة الثانية: يثبت بطريق الدلالة؛ لأنه كما لا يحل له أن يشتري لنفسه وتصنيف الثمن إلى دراهم غيره شرعًا فكذا
[78و] لا يحل /أن يشتري لغيره ويضيفه إلى دراهم نفسه، وأما العادة فجاريةٌ على أنه لا يشتري لغيره ويضيفه إلى دراهم نفسه، وكذا على العكس.

قوله: (**وإن تكاذبا في النية**)

أي: قال الآمر نويت لي، وقال المأمور نويته لنفسي.

قوله: (**على ما ذكرنا**)

أي: من حمل أمره على ما يحل.

قوله: (**ولأن ما تصادقهما**)

أي: في عدم النية يحتمل أنه نوى للآمر ثم نسيه.

قوله: (**وفيما قلناه**)

أي: في تحكيم النقد.

قوله: (**حمل حاله على الصلاح**)

كيلا يكون عاصبًا دراهم الموكل.

قوله: (**أخبر عمَّا لا يملك استئنافه**)

أي: أخبر عما لا يقدر على إنشائه، وهو الشراء إذ العبد ميِّت، ومن أخبر بشيء لا يملك إنشاؤه في الحال لا يكون القول قوله، كما إذا قال: راجعت إن كانت العدة باقية تصدق، لأنه أخبر عما يملك إنشاؤه وإلا فلا، كذا هذا.

قوله: (**وهو الرجوع بالثمن على الآمر**)

أي: وهو سبب الرجوع بالثمن على الآمر ذكر المسبب.

وأراد السبب، **يعني**: لا يملك استئناف سبب الرجوع بالثمن وهو العقد في الحال، وإنَّما لم يقل وهو العقد لأن مقصوده من دعوى العقد الرجوع، لا نفس العقد فترك الواسطة وصرَّح بالمقصود إطلاقًا لاسم المسبِّب على السبب.

قوله: (**لأنه لا يملك استئناف الشراء**)

بأن يشتري العبد المشترى من البائع مره أخرى فينفسخ البيع الأول في ضمن البيع الثاني.

قوله: (**بيعًا لذلك**)

أي: تبعًا للقبول في دعوى الخروج عن عهدة الأمانة.

قوله: (**ولا ثمن في يده ههنا**)

أي: المسألة الثانية: وهي ما إذا كان العبد حيًّا والثمن غير منقود.

قوله: (**لأنه أخبر عما يملك استئنافه، وجههما**)

قوله: (**ولا تهمة فيه**)

دليل أي: أبي حنيفة رضي الله عنه.

قوله: (**يعني هذا العبد لفلان**)

أي: أنا وكيل فلان بشراء هذا العبد فبعه مني اشتراه لأجله.

قوله: (**لأن قوله السابق وهو قوله**)

يعني: لفلان إقرار منه بالوكالة من فلان لأنه موضوع له، وإن احتمل أن يراد به بشفاعة فلان لاحتياجه إلى الإضمار.

قوله: (**لم يكن له**)

يعني: لو أراد فلأن أن يأخذه بعد ذلك.

قوله: (لأن الإقرار)

أي: بالوكالة.

قوله: (إلا أن يسلِّمه المشتري له أن يسلِّم المشتري العبد)

وفي بعض النسخ: قيد بفتح الراء فيكون المشتري له عبارة عن الموكل، **يعني**: تسلم المشتري العبد إلى الموكل.

قوله: (وعليه)

أي: على المأمور.

قوله: (استحسانًا)

وفي القياس لا ينفذ على الآمر لأنه صار مخالفًا، والشراء لا يتوقف فنفذ عليه.

قلنا: قد يتوقف إذا لم يجد انفاذًا، ينفذ على المشتري كالوكيل بشراء عبد إذا اشترى بصفة، وشراء الصبي، والعبد المحجور، والمرتد.

قوله: (وقد حصل غرضه المصرح)

لأن عرضه المصرَّح تحصيل العبدين بالألف وانقسام الألف عليهما بطريق الدلالة فيعمل بها عند عدم التصريح وعند وجوده يعمل به لقوَّته.

قوله: (يجوز على ما يذكر)

لأن البائع يصير وكيلًا بأن يقبض من المديون لأجل الموكل، ثم يقبض لنفسه فلا يكون تمليك /الدين من غير مَن عليه الدين. [78ظ]

قوله: (أن تسلم)

أي: يعقد عقد السلم.

قوله: (دينًا كان أو عينًا)

يعني: لا يكون في الذمَّة.

قوله: (فصار الإطلاق)

أي: اشتري بذلك الدين الذي عليك فيه سواء، **أي**: التقييد بالدين أو العين وعدم التقييد سواء.

قوله: (أنها تتعيَّن في الوكالات)

لأن الموكل ما رضى أن يتصرف في ذمته، بل إنَّما رضي في تلك الدراهم، ذكر الامام المعروف بخواهر زاد رحمه الله: بأنها يتعين في الوكالات بعد القبض، أمَّا قبل القبض لا يتعين، حتى لو أشار إلى دراهم بعينها ولم يقبضها الوكيل لا تبطل الوكالة.

قوله: (**بالعين منها**)

أي: من الدراهم والدنانير.

قوله: (**كان هذا تمليك الدين**)

أي: كان هذا أمرًا بتمليك الدين ولهذا قال بعده معطوفًا عليه أو يكون أمرًا يصرف ما لا يملكه إلا بالقبض فيه، **أي**: قبل القبض وهو الدين لأن الدين لا يملك إلا بالقبض.

ألا ترى: أن الدين يقضى بأمثالها وهي العين، والعين لا تصير ملكًا له إلا بالقبض.

قوله: (**وذلك لا يجوز**)

لأن الدين وصف لا يقبل التمليك من الغير، بخلاف ما إذا عيَّن المالك؛ لأنه يصير وكيلًا بالقبض عنه أولًا، فكأنه دفع ماله إليه فلم يكون تملك الدين من غير من عليه الدين.

فإن قلت: يشكك بما لو أجر حمامًا وأمر المستأجر بالمرمة[1090]من الأجرة صح، وإن كان هذا تمليك الدين من غير مَن عليه الدين وهو الأجر من غير أن يوكله بقبضه، إذ الأخير مجهول، وتوكيل المجهول لا يتحقق.

قلت: ذلك قولهما ولو كان قول الكل فإنَّما جاز للضرورة لأن المستأجر لا يجد الأجير في كل وقت فجعل الحمام قائمًا مقام الأجير في القبض.

قوله: (**كما إذا اشترى بدين على غير المشتري**)

أي: كما إذا اشترى بدين على هذا المأمور بدين هو حق الآمر على غير هذا المأمور.

قوله: (**أو يكون إلى آخره**)[1091]

وقيل: الدين يكون ملكًا للمديون، وإنَّما يصير ملكًا لربِّ الدينِ بالقبض.

قوله: (**بخلاف ما إذا عين البائع لأن البائع يصير وكيلًا عنه بالقبض**)

وأمكن هذا فيما إذا كان البائع معينًا.

فإن قلت: يشكك بما إذا اشترى رجل بدين له على آخر حيث لا يجوز، وإن أمكن أن يجعل البائع وكيلًا هنا بالقبض لكونه معينًا.

قلت: عدم الجواز هنا لكونه بيعًا بشرط وهو أداء الثمن على الغير، ولأن البائع لو صار وكيلًا بالقبض يصير وكيلًا في ضمن المبايعة فلابد أن يثبت المتضمِّن، ليثبت المتضمِّن، والمبايعة لم تثبت لما فيه من تمليك الدين من غير من عليه الدين، فلا يثبت المتضمن، بخلاف ما نحن

[1090] المَرَمَّةُ: شَفَةُ البقرةِ وَكلُّ ذاتِ ظِلْف. والمِقَمَّةُ: مثلُ المَرَمَّة. والمِقَمَّةُ: المِكْنَسَة، **معجم ديوان الأدب**، 55/3.

[1091] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 143/3.

فيه، لأنَّ التوكيل بالقبض يثبت بأمر الآمر، وأنه يسبق الشراء، وهذا بخلاف ما إذا وهب الدين من غير من عليه الدين، حيث تصح الهبة، ويثبت الآمر من الواهب للموهوب له بالقبض في ضمن الهبة؛ لأن الملك فيه يتوقف إلى زمان القبض فيكون التوكيل بالقبض سابقًا على تمليك معنى.

قوله: (**ومن دفع إلى آخر ألفًا وأمره أن يشتري بها جارية، المسألة إلى آخره**)[1092]

[79و] فالحاصل أنه /إذا أمره بشراء جارية له بألف ثم اختلفا هذا الاختلاف، فالجارية لا تخلو إمَّا إن ساوت ألفا أو خمس مائة، فإن ساوت خمس مائة فالقول قول الآمر، لأن الظاهر شاهد له، إذا الأصل أن يشتري كل شيء بمثل قيمته، ولأنه خالف أمره؛ لأنه أمره أن يشتري جارية تساوي ألفًا فاشترى ما يساوي خمس مائة، وإن ساوت ألفًا فإن كان دفع الألف، فالقول قول المأمور؛ لأنه أمين فيما قبض، ويدَّعي الخروج عن عهدة الأمانة، وأنَّ الآمر يدَّعي عليه ضمان خمس مائة وهو ينكر، وإن لم يدفع الألف فالقول للآمر، والجارية للمأمور لأنه يدعي ضمان الألف على الآمر وهو ينكر.

ومن أصحابنا من يقول: أن الجارية يلزم الآمر؛ لأنه اشتراها بألف فقد وافق أمره، وإن اشتراها بخمس مائة فقد خالفه إلى خير، فكيف ما كان يلزم الجارية الآمر، ومراد محمد رحمه الله من **قوله**: أن الجارية للمأمور، أنهما يتخالفان، لأنه إذا لم يكن في المشتري غبنٌ ظاهر ينزل الوكيل مع الموكل منزلة البائع مع المشتري، فكأنَّه اشتراه لنفسه، ثم باعه من الموكل، فإذا اختلفا في الثمن يتحالفان، وإذا تخالف انفسخ البيع تقديري الذي كان بينهما ويبقى الجارية على المأمور.

قوله: (**ولو أمره أن يشتري له هذا العبد إلى أن قال: فالقول قول المأمور مع يمينه**)[1093]

إذ الظاهر شاهد له وهو قول البائع، لأنه هو المملك فيكون أعرف بجهة التمليك فيصلح لترجيح قول المشتري.

قال الفقيه أبو جعفر[1094] رحمه الله: فرق بين هذه المسألة وبين ما تقدم، حيث أجرى التخالف ثمة، وما أجري هاهنا، لأن التحالف حيث يستوي القولان، وهنا ترجيح قول المأمور لتصديق البائع.

وقال الإمام أبو منصور الماتريدي[1095] رحمه الله: أنه يجري التحالف هنا أيضًا وبعد ما تحالفا ينفسخ البيع التقديري الذي جرى بينهما، وتبقى الجارية على المأمور، إلا أنه اكتفى بيمين المأمور الذي هو بمنزلة البائع عن ذكر التحالف، لأنه معظم يمين التحالف، لأن يمين البائع هي المخصوصة بالتحالف فيكون ذلك عبارة عنه، أمَّا المشتري فعليه اليمين على كل حال، فيكون ذكر المعظم كذكر الكل،

[1092] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 143/3.

[1093] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 143/3.

[1094] تقدم ذكره

[1095] هو: محمد بن محمد بن محمود، أبو منصور الماتريدي: من أئمة علماء الكلام. نسبته إلى ما تريد (محلة بسمرقند) من كتبه (التوحيد–خ) و (أوهام المعتزلة) و (الرد على القرامطة) و (مآخذ الشرائع) في أصول الفقه، وكتاب (الجدل) و (تأويلات القرآن–خ) و (تأويلات أهل السنة–ط) الأول منه، و (شرح الفقه الأكبر المنسوب للإمام أبي حنيفة–ط). مات بسمرقند. **الأعلام للزركلي**، 19/7.

فصار كأنه ذكر التحالف، وما ذُكر من مرجَّح تصديق البائع غير سديد، لأن البائع قبل استيفاء الثمن أجنبي عن الآمِر وبعده عنهما، فلا يعتبر قوله في حق الآمر.

فصل في التوكيل بشراء نفس العبد

قوله: (لأن بيع نفس العبد منه)

أي: من العبد إعتاق لأن العبد لا يملك، وأن مُلِّك، لأنه ليس بأهلٍ أن يملك مالًا، فصار مجازًا عن الاعتاق، إذ البيع ازالة ملكٍ بعوض، والإعتاق إزالة لا إلى أحد فجاز أن يستعار منه، وإذا كأن عتاقًا أعقب الولاء لأن الشيء إذا ثبت يثبت ما هو من لوازمه وضروراته.

قوله: (وإن لم يُعيِّن)

أي: المشتري، **أي**: لم يقل الوكيل إشتريت العبد لنفسِ العبد.

قوله: (لأن المجاز فيه متعيّن)

وهو الاعتاق لأن نفس العبد ليس بمالٍ في حقهِ حتى تملك نفسه ثم يعتق، فتعين المجاز وهو العتق.

قوله: (بخلاف الوكيل بشراء العبد)

/**أي**: عبد معيَّن، **يعني**: إذا كان وكيلًا من غير العبد بشراء العبد من المولى لا يحتاج فيه إلى الإضافة إلى الموكل. [79ظ]

قوله: (لأن العقدين)

يعني: العقد لنفسه، والعقد للموكل في حق البائع واحد، وهو زوال الملك عنه، وثبوت حق المطالبة بالثمن له على المشتري فلا يفتقر إلى البيان، ولا كذلك فيما نحن فيه، لأن هناك حكم أحد الشراءين ثبوت العتق والولاء، وحق المطالبة بالثمن على العبد وحكم الآخر زوال الملك عنه، وحق المطالبة بالثمن على المشتري، وإذا اِفترقا يفتقر وقوع المباشر هذا دون ذلك إلى الإيقاع، وإيقاعه يفتقر إلى بيان المشتري.

قوله: (وفي الحالتين)

أي: في إضافة العقد إلى نفسه، وإضافة العقد إلى الموكل.

قوله: (لأنه أجنبي عن ماليته للمولى فيصح بالوكالة كسائر الأجانب)

وهذا لأنه لو كان ماليته حقه تصير كأنَّه وكَّل المالك بأن يشتري الوكيل ملكه من غيره، لكن ليس للمولى حق حبسه بالثمن، لأنَّ العبد في يد نفسه حقيقة.

فإن قلت: الاحتراز لا يمكن من هذا فلا يصير تسليمًا ولا يسقط حق حبسه.

كما قلنا: أن قبض الوكيل ليس قبض الموكل حتى يثبت للوكيل ولاية الجنس عندنا، لعدم الاحتراز عنه.

قلت: الشرع لا يرد بالمحال، وكون المالية هنا في يد العبد أمر حسي لا مرادٌ له، وكون قبض الوكيل قبض الموكل فجاز[1096] أن لا يعتبر.

كما قلنا: أنَّ الصبي يؤاخذ بأفعاله دون أقواله، لما ذكرنا من المعنى.

قوله: (وقد رضي به المولى)

لأنه علم أن بيع العبد منه إعتاق.

قوله: (والعبد إلى آخره)[1097]

هذا جواب إشكال وهو أن يُقال ينبغي أن لا يجوز بيعه لنفسه لأنه وكيل شراء معين، والوكيل بشراء معين لا يتمكن من أن يشتريه لنفسه، فينبغي أن لا يتمكن العبد من ذلك.

فأجاب: لأن هذا ليس بشراء على الحقيقة، بل هو قبول المال المشروط في الإعتاق فيكون مخالفًا، والوكيل إذا خالف ينفذ الشراء عليه.

قوله: (لأنَّ المطلق وهو قوله)

يعنى: نفسي يحتمل الوجهين، **أي**: يحتمل أن يكون مشتريًا نفسه لنفسه، ويحتمل أن يكون مشتريًا لغيره، فلا يقع امتثالًا بالشك.

قوله: (فبقي التصرف واقعًا لنفسه)

لأن الظاهر أن الانسان يتصرف لأجل نفسه لاسيما تصرفًا يحصل منه الإعتاق. والله اعلم[1098].

فصل في البيع

قوله: (إذ الأملاك متباينة)

ولهذا يحل للابن وطءَ جاريته، ولو كان للأب فيها شيء من الملك لما حل، كما لا يحل وطءَ الجارية المشتركة، ووطءَ المكاتب جاريته.

قوله: (وكذا للمولى حق)

لأنه لا يصح تبرعاته، وكذا لا يصح تزويج عبده.

قوله: (لأن مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات)

لأن الوكالة شُرعت للإعانة فيكون الموضع موضع الأمانة، فلو كانت التهمة داخلة فيها، لعاد على موضوعه بالنقض.

[1096] نم + أمر اعتباري. صح هامش

[1097] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 144/3.

[1098] س نم – والله أعلم.

التُّهَمَةُ: مأخوذة من وَهَمَ بالفتح **أي**: ذهب[1099].

يعني يذهب الوهم إلى إنَّما يختار هذا النفع بنفسه فيكون عاملًا لنفسه، والوكيل من يعمل لغيره.

[80و] **قوله: (والإجارة والصرف على هذا /الخلاف)**

أي: الوكالة بالإجارة والصرف على هذا الخلاف، إنَّما خصَّ بالإجارة لأن شرعيتها على منافاة الدليل، فيظن أنها لا تجوز اجماعًا.

والصرف لأنه موقوفٌ على شرائط عري البيع عنها، والشبهة ملحقة بالحقيقة، فكان ينبغي أن لا يجوز الصرف إجماعًا لأن الشبهة فيه ملحقة بالحقيقة ولهذا حُرمت النسبة لشبهة الفضل كحرمة حقيقة الفضل.

قوله: (والوكيل بالبيع إلى أن قال فيتقيَّد بمواقعها)

أي: يتقيَّد التصرفات بمواقع الحاجات ومواقع الحاجات التي تعمُّ جميع الأفراد البيع بالمتعارف، والمتعارف البيع بثمن الميل والنقود.

قوله: (والأضحية بزمان الحاجة)

أي: بأيَّام النصيحة، لكن في تلك السنة.

قوله: (وهبة من وجه)

ولهذا لو باع المريض مرض الموت عبدًا قيمته مئة بخمسين ينفد من الثلث.

قوله: (غير أن الأب والوصي إلى آخره)[1100]

جواب لمن يقول لو كان بيعًا من كل وجه لجاز بيع الأب والوصي، فقال: إنَّما لا يملكانه لا لأنه ليس يبيع، بل لأن ولايتهما مقيَّدة بشرط النظر وذلك منتفٍ هاهنا.

قوله: (والمقايضة شراء من كل وجه، وبيع من كل وجه)

أي: بيع العَرْض بِالعَرض، لأن البيع مبادلة مال بمال، وكذا الشراء، وإنَّما يفترق المبيع من الثمن بدخول حرف الباء، فالذي دخل عليه الباء ثمن والآخر مبيع، وقد وُجِدَ البيع، كما في البيع بالنقود وهذا لأن الوكيل يسمى بائعًا لا محالة، وإنَّما يسمى مشتريًا بالبدلة، وذلك لم يدخل تحت الأمر.

وإنَّما يثبت ضرورة أن البيع لا يكون إلَّا ببدلٍ فلا يصير مخالفًا أو موافقًا فيما لم يؤمر به إلَّا أن يسمى شيئًا يخرج جانب الأمر من أن يكون بيعًا، وبهذا البدل لا يخرج هذا الجانب عن كونه بيعًا فلم يعتبر ذلك الخلاف، وإذا ثبت أنه بيع من كل وجهٍ يكون ممتثلًا وبتضمينه لا يخرج من الامتثال لأن المتضمَّن لا يؤثر في المَتَضمِّن.

قوله: (وزيادةً يتغابن الناس في مثلها)

[1099] **مختار الصحاح**، ص/346.

[1100] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 145/3.

ذكر الأمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله: أن هذا فيما ليست له قيمة معلومة عند أهل ذلك البلد، فأمَّا ما له قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم إذا زاد لا يلزم الأمر.

قلت: الزيادة أو كثرت.

قوله: (ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله)

قلت: قد بيَّن الفرق بين البيع والشراء، وفرق آخر وهو أن الأمر في التوكيل بالشراء يلاقي ملك البائع وذمة المأمور، ولا ملك للآمر فيهما، فينبغي أن لا يصح.

وإنَّما صح للحاجة، وهي تندفع بثمن الميل فلا يثبت مطلقًا، لأن الثابت بالضرورة يتقدَّر بقدرِها، ولأن التوكيل بالشراء لو لم يتقيَّد بمثل القيمة يتمكن الوكيل من استئصال مال الموكل، وإيجاب الدين في ذمة الآمر الآفةً مؤلفة، فيتقيد بالغرف، وفي التوكيل بالبيع لا يعدو تصرفه عما أمر ببيعه، فأمكن إطلاق الآمر فيه ولأن التوكيل بالبيع أمر بتمليك المبيع وتملك الثمن يثبت في ضمن تمليك المبيع.

إذ لا ملك له في مال المشتري فكأن تملك الثمن ثابتًا بيعًا، وكان بمنزلة المقتضي ولا عموم له فلا يخصَّص بالعرف.

إذ تخصيص ما ليس /بعام، لا يمكن كمن حلف لا يأكل ونوى طعامًا دون طعامٍ لا يصح، لأن الطعام ثابت اقتضاء، والمقتضي [80ظ] لا عموم له، فلا يتخصَّص بالنية فيحنث بأي طعامٍ أكل، بخلاف الشراء لأنه أمره بالشراء وهو تمليك الثمن، فيتناول القليل والكثير، فيجوز تخصيصه بالعرف.

قوله: (وقيل في العروض ده[1101] نيم)

قيل: هذا تفسير للغبن اليسير.

وقيل: للفاحش، وسوق الكلام يدل عليه، وهذا لأن دخول الغبن إلى هذه المبالغ تحت تقويم المقوِّمين لِمكان الجهل بالمساواة، والجهل بالمساواة والعلم بها يتبع كثرة ووقوع المبادلات بها وقلَّته، والمبادلات بالعروض ممَّا تكثر، وبالعقارات تقل، وبالحيوانات يتوسط بين القسمين، فيكون قلة العين وتفاحشه فيها على هذه النسبة.

قوله: (فالشراء موقوف)

قلت: الشراء بالإذن يتوقف، أمَّا الفضولي إذا اشترى فلا يتوقف، وهذا عند أبي يوسف رحمه الله، حتى لو أعتقه الوكيل لا ينفذ، ولو أعتقه الموَكِّل ينفذ، وعند محمد رحمه الله يكون الوكيل مشتريًا لنفسه، حتى لو أعتقه ينفذ، إلَّا أن يشتَرِي الباقي فحينئذٍ يتحوَّل إلى الآمر.

قوله: (صادف ملك الغير)

لأنه يصادف ملك البائع فصار العمل به ضروريًا ولا عموم في الضروريَّات.

قوله: (بعيبٍ لا يحدث مثله)

اِعلم أن العيب إذا كان ممَّا لا يحدث أصلًا ويعرف عيانا كالأصبع الزائدة، والسن الشاغية لا حاجة للرد إلى الإثبات بالحجة،

[1101] **الإل نيم**، الهداية في شرح بداية المبتدي، 145/3.

وإلى معرفة تاريخ العقد للتَّيقُّن بوجوده عند البائع، وإذاكان مِمَّا لا يحدث في القصير من المدة، فكذلك إذاكان العيب معاتبًا ومدَّة البيع قصيرة، فالقاضي عاين العقد، أمَّا إذا لم يعاينه فيحتاج إلى الحجَّة للتاريخ لا لإثبات العيب في يد البائع، فيكون القضاء بالرَّدِ يحال إلى علمه بالعيب إذاكان مما لا يحدث أصلًا، لكنه غير معيان لا يعرفه إلا النساء كالرتق والقرن[1102]، أو الأطباء كالأمراض الخفيَّة تحتاج إلى الحجَّة من إقرار البائع، أو نكوله، لأن **قول الطبيب** إذاكان فردًا، أو قول النساء وأن كثرن حجة في توجُّه الخصومة مع البائع دون الرد عليه للقصور، فكان تأويل اشتراط الحُجَّة **في الكتاب** للرد، أحد هذين الوجه: الأخير من العيب المعاين، أو الذي لا يعاين ولا يعرفه إلا النِّساء أو الأطباء.

قوله: (فإنَّه يردَّه على الآمر)

يعني: من غير خصومة، بل يكون الرَّد على الوكيل ردًّا على الموكل.

قوله: (فيفتقر إليها)

أي: إلى الحجَّة، وهي الإقرار أو النكول.

قوله: (وكذلك أن ردَّه بعيب يحدث مثله ببيِّنة إلى آخره)[1103]

قلت: أمَّا إذاكأن الرد بالبيِّنة فظاهر لأن البيِّنة حجة في حق الناس كافة فيثبت بها قيام العيب عند الموكل، وأمَّا إذاكأن الردُّ بنكول الوكيل ففيه نوع إشكالٍ لأنه جعل النكول هنا بمنزلة البيِّنة، وفي فصل الاستحقاق بمنزلة الإقرار.

ألا ترى: أن من اشترى عبدًا فادَّعى رجل أنه عبده واستُحلِف المشترِي فنكل، فقضى القاضي بنكوله، فالمشتري لا يرجع بالثمن، كما لو /أقرَّ به المشتري. [81و]

والجواب وهو الفرق بين المسألتين: أن في مسألة الشراء سبق من المشتري ما يطلق له اليمين لكون المبيع ملكًا له، لِما أن الشراء من اسباب الملك، فلم يكن مضطرًا في النكول، فاعتبر نكوله بإقراره، أمَّا في حق الوكيل فلم يسبق فيه ما يطلق له اليمين، فكان مضطرًّا في النكول، كما هو مضطر عند اقامه البيِّنة، فيعتبر نكوله بالبيِّنة من هذا الوجه، وأن كأن الردُّ على الوكيل بإقراره، لزم الوكيل دون الموكل لأن الإقرار حجَّة قاصرة، يقتضي أن يظهر قضاؤه في حق الموكل، ويملك الوكيل الرَّد عليه.

فقلنا: بأنه يملك الرد عليه بالخصومة، ولا يملك الرد عليه ابتداءً عملًا **بالدليلين**، بخلاف ما إذاكان الَّردُّ بغير قضاء، والعيب مما يحدث مثله في هذه المدة، حيث لا يكون له أن يُخاصم موكله، لأنه بيع جديد في حق الثالث والموكل ثالثهما

فإن قلت: كيف يكون للوكيل حق الخصومة والرد بإقراره فيعتبر تبعًا جديدًا في حق الموكل.

قلت: الرد حصل بقضاء القاضي على كره منه فلا يكون عقدًا مبتدأ لفقدان شرطه، وهو التراضي فيُجعل فسخًا، لكن اِستَند الفسخ إلى دليل قاصرٍ وهو الإقرار فعملنا بهما من حيث إنه فسخ له أن يُخاصِم الموكِّل، ومن حيث قصور الدليل يلزم الوكيل إلى أن يقيم الحجَّة على الموكِل.

[1102] **المغني**، 135/14.

[1103] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 145/3.

قوله: (في رواية)

وهو رواية كتاب البيوع، لأن الرد متعين، لأنهما فعلا عينَ ما يفعله القاضي لو وجدت المرافعة، فأن الرَّدَّ حق متعين، فيجعل فعلهما كفعل القاضي لتعيُّنه، فصار كالرجوع في الهبة، وتسلُّم الشفعة، وقضاء الدَّين.

وفي عامَّة الرِّوَايات[1104]: ليس له أن يخاصم الموكل لكون هذا الرَّد تبعًا جديدًا في حقه، إذ هو ابتداء عقد بالتراضي، وما ذُكر من تعيُّن الردِّ فليس بشيء، لأن الحق أولًا يكون في وصف السلامة، وأنه محتمل الوجود، ثم ينتقل إلى الرَّدِّ، ثمَّ منه إلى الرُّجوع بالنقصان فلا يتعيَّن الرَّد، فلم يكن الرَّد استيفاءً لعين حقه، حتى يكون عين ما يفعله القاضي ليكون فسخًا، لأن الفسخ إنَّما يكون إذا قضى به القاضي، ولم يوجد، وهو نظير ما قال أبو حنيفة رضي الله عنه: فيما إذا غُصِبَ مثليٌّ وأنتقل لا ينقطع حق المغصوب منه من المغصوب إلا بقضاء القاضي بالقيمة، لأن احتمال القدرة على تسليم المثِل واحتمال وصولهِ إلى مثل حقه صورةً ومعنىً موجود.

قوله: (ولا دلالة على الإطلاق)

لأن مبنى الوكالة على التقييد ولهذا لو قال وكلتك في مالي لا يثبت له إلَّا الحفظ.

قوله: (لأن الأصل في المضاربة العموم إلى آخره)[1105]

ولهذا إذا قال: دفعت إليك المال مضاربة بالنصف فأنه يملك فيه جميع أنواع التِّجارات فيتمسك المضارب بالأصل فيكون القول قوله.

قوله: (فنزلت إلى الوكالة المحضة)

لأن في الوكالة لا شركة، وفي المضاربة شركة في الربح، وصورة الوكالة المحضة أن يقول: وكلتك ببيع هذا العبد يكون[1106] القول قول الموكل عند الإطلاق.

/**قوله: (أو أخذ به كفيلًا فَتوي المال عليه)** [81ظ]

بأن مات الكفيل مفلسًا والمكفول عنه كذلك، أو أخذ كفيلًا بشرط براءة الأصيل ومات مفلسًا.

قوله: (بخلاف الوكيل بقبض الدين)

أي: هذا الوكيل أخذ كفيلًا بشرط براءة الأصل فأنه لا يجوز، وكذا إذا أخذ رهنًا لأن ما يعمله الوكيل بقبض الدين إنَّما يعمل بطريق النيابة وهو نائب في القبض لا فيما سواه.

أمَّا الوكيل بالبيع فأصيل في الحقوق ومن حملتها قبض الثمن، فإذا ملك قبض الثمن بطريق الأصالة تملك ما كان من تتمَّاته.

[1104] **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، 239/2.

[1105] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 147/3

[1106] ص غ: فيكون

فصل

قوله: (**والبدل وإن كان مقدَّرًا**)

هذا جواب إشكال وهو أن الثمن إذا قدر لا يحتاج فيه إلى الرأي بعد ذلك، فينبغي أن يتصرف أحدهما بدون الآخر.

فأجاب: بأن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في حصول الزيادة على المقدر واختيار المشترى الذي لا يماطل في أداء الثمن فصار التقدير وعدمه في استعمال الرأي سواء.

فإن قلت: لا يتأتَّى هذا الإشكال لأنه ما ذكر أنه قدَّر الثمن.

قلت: ذكر المسألة المطلقة فتشمل هذه الصورة.

قوله: (**للإفضاء إلى الشغب**)

وأنه مانع من إظهار الحق، ولأن فيه ذهاب مهابة مجلس القضاء.

قوله: (**والرأي يحتاج إليه سابقًا**)

يعني: أن الخصومة وإن افتقرت إلى تعاون الرأيين لِيَعتضَّد كل منهما بالآخر في استنباط ما هو الأصوب فيها لكن إنَّما يفتقر إلى ذلك قبل حضور مجلس القضاء.

قوله: (**ألا ترى: أنه تمليك إلى آخره**)[1107]

وإذا كأن تمليكًا صار التطليق مملوكًا لهما فلا يقدر أحدهما على التصرف في ملك الآخر.

فإن قلت: ينبغي أن يقدر أحدهما على إيقاع نصف التطليقة.

قلت: فيه إبطال لحق الآخر.

فإن قلت: الإبطال ضمني.

قلت: لا حاجة إلى ذلك الإبطال لقدرتهما على الاجتماع.

قوله: (**فاعتبره بدخولهما**)

أي: اعتبر هذا بدخولهما الدار فإنه إذا قال إن دخلتما هذه الدار فأنتُما طالقان لا يقع الطلاق إلَّا بدخولهما، فكذا هذا.

إذ التعليق بالمشبَّه كالتعليق بالدخول.

قوله: (**إعمل برأيك وهذ لأنه بتنصيص على التمليك**)

لأنه اثبتت له صفة المالكيَّةِ إذ المالك هو الذي يتصرَّف برأيه، وللمالك أن يوكل غيره، فكذا لهذا الوكيل لأنه صار كالمالك.

[1107] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 3/148.

قوله: (**وتكلَّموا في حقوقه**)

ذكر في الأصل[1108] أنها ترجع إلى الثاني؛ لأنه هو العاقِد.

وذكر البقالي[1109]رحمه الله: أن الحقوق ترجع إلى الأول لأن تنفيذ هذا التصرف لإلحاقهِ بتصرف الأول.

قوله: (**اشترى لها**)

يحتمل معنيين، أحدهما: اشترى لها شيئًا بمال نفسه، والآخر: اشترى لها بمالها، والثاني هو المراد هاهنا، فلهذا قال معناه تصرف في مالها.

قوله: (**وهي صغيرةٌ حرةٌ مسلمةٌ**)

وصورتها أن يكون الزوج والمرأة ذميين، فأسلمت المرأة يكون[1110] مسلمًا تبعًا لها،

فإن قلت: كيف تكون المسلمة تحت الذمِّي.

قلت: يجوز أن يطلقها ثم أسلمت، أو أسلمت وماتت وبقيت البنت.

[82و] **قوله:** (/**ألا ترى: أن المرقوق**[1111])

والمعنى فيه: أن الولاية عبارة عن القدرة، والرق عن الضَعْفِ، ولهذا لا يملك إنكاح نفسه، فلأن لا يملك إنكاح غيره كان أولى.

قوله: (**وقال أبو يوسف ومحمد رحمهم الله**)

إنَّما خصَّ قولهما بالذكر، وإن كان قول أبي حنيفة كذلك، لأنه لا يرد الإشكال على قوله لأن تصرفاته في كسبه لما توقفت عنده، فهنا أولى.

قوله: (**والحربي كذلك**)

أي: تصرُّف الحربي على الصغير المسلم لا يجوز.

قوله: (**وهي مترددة إلى آخره**)[1112]

يعني: أن الولاية تابعة للمسألة وهي مترددة في الحال فتتوقف الولاية، فإن مات أو قتل على ردته تبيَّن استقرارًا ملَّته على الكفر وتبين امتناع النظر، وعدم الولاية، وبطلان التصرف، وإن أسلم تبيَّن استقرارًا ملته فتبين النظر والولاية وصحو التصرف. والله تعالى أعلم[1113]

[1108] **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، 290/2.

[1109] هو: محمد بن محمد بن أبي القاسم البقالي زين المشايخ أبو الفضل الخوارزمي الحنفي المعروف بالأدمي المتوفى بجرجان سنة 576 ست وسبعين وخمسمائة، من مصنفاته: "أسرار الكذب"، "أذكار الصلاة"، "الأسنى في شرح أسماء الله الحسنى"، "جمع التفاريق في الفروع"، وغيرها. **هدية العارفين**، 98/2.

[1110] س ص + يكون الولد

[1111] **كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، 871/1

[1112] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 148/3.

[1113] س – والله تعالى أعلم.

باب التوكيل بالخصومة والقبض

قوله: (وإتمام الخصومة إلى آخره)[1114]

لأنه ما لم يقتضيه يتوهم الأنكار الباطل فيحتاج إلى المرافعة ثانيًا، فيثبت ولاية القبض لينهي، ولأن المقصود من الخصومة الوصول إلى الحق، وذلك بالقبض يكون، والوكيل بالشيء تملك تحصيل وما هو المقصود[1115].

قوله: (لأنَّه في معناه وضعًا)

يقال: تقاضته ديني بديني، واستقصيته ديني، واقتضيت منه حقي أخذته من الأساس.

قوله: (وهو قاض على الوضع)

أي: راجح لأن وضع الألفاظ لحاجة الناس، وهم لا يتفاهمون منه المعنى الموضوع، بل يفهمون المجاز، فصار المجاز كالحقيقة، والحقيقة كالمجاز للحاجة.

قوله: (واجتماعهما ممكن)

أي: على القبض لأنهما تصيران قابضين بالتحلية.

قوله: (أنه وكَّله بالتملك)

لأن قبض الدين مبادلة وتمليك وتملك، لأن قبض الدين إنَّما يكون بقبض أمثاله وأبداله، فكأن الموكل وكَّله بأن تملك المطلوب ما في ذمته بما يستوفيه منه، بخلاف الوكيل بقبض العين فليس فيه من معنى التمليك والتَّملُّك شيء، ثُمَّ قبض الديون مبادلة من وجهٍ **كما ذكرنا**، وقبض عين حق الموكل من وجهٍ لأن من الديون ما لا يجوز الاستبدال به.

ألا ترى: أنه يُجبر على الأداء، وكذا يجوز الأخذ إذا ظفر بجنس حقه فلشبهه تقبض عين حقه لا تلحقه العهدة في المقبوض، ولشبهة بالمبادلة تملك الخصومة.

قوله: (فأشبه الوكيل بأخذ الشفعة)

يعني: إذا أقام المشتري البيِّنة على الوكيل يأخذ الشفعة على أن الموكل سلمها يقبل لكونه وكيلًا.

قوله: (والرجوع في الهبة)

يعني: إذا أقام الموهوب له البيِّنة على أن الواهب أخذ عوضًا أو حدث فيه زيادة والوكيل بالشراء إذ أراد الرد بالعيب وأقام البائع البيِّنة على أن موكله رضي بهذا العيب.

[1114] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 149/3.

[1115] س+ به

قوله: (والوكيل بالقسمة)

يعني: إذا أوكل أحد الشريكين رجلًا بالقسمة مع شريكه فقال: أن شريكي استوفى نصيبه، وأنكر الوكيل /فأقام الشريك البيِّنة [82ظ]
على الاستيفاء تقبل.

وصورة الرد بالعيب: أن المشتري وجد بالمبيع عيبًا فوكَّل رجلًا بالرد، فقال البائع: رضي المشتري بهذا العيب وأنكر الوكيل فأقام البائع البيِّنة على الرضا تقبل.

قوله: (وهذه أشبه بأخذ الشفعة)

أي: مسألة الوكيل بقبض الدين، أشبه بمسألة الشفعة من المسائل الثلاث الأخر لأن في هذه المسائل ما لم توجد المبادلة لا يثبت الوكالة بخلاف مسألة الشفعة لأنه لا يشترط فيها المبادلة لصحة الوكالة وكذا في قبض الدين.

قوله: (لأن البيِّنة قامت لأعلى خصم)

فلا يثبت البيع، وما لم يثبت البيع لا ينقطع له ولاية القبض.

وجه الاستحسان: أن البيِّنة قامت على البيع وعلى قصر يد الوكيل عن العبد، فأن تعذر قبولها في حق القضاء بالبيع لكون الوكيل ليس خصمًا فيه، لا يتعذر في قصر يد الوكيل، إذ الوكيل خصم فيه وصار كما إذا أقام ذو اليد البيِّنة على عزل الموكل إيَّاه فأنها تقبل لكون الوكيل خصمًا فيه.

كذلك ههنا، وهذا لأن البيع يثبت لثبوت الملك، والملك عبارة عن الاختصاص المطلق الحاجر فيكون حجر الغير وقصر يد له مقصودًا بهذه الحجة فجاز أن تقبل هذه البيِّنة في حق قصر اليد.

قوله: (على الوكيل بنقلهم)

يعني: إذا أقامت المرأة البيِّنة على وكيل زوجها بنقلها على أن الزوج الموكَّل طلقها ثلاثًا أو أقام العبد على الوكيل بالنقل أن مولاه أعتقه يقبل البيِّنة عليها في قصر يده عنهما، وأن لم يقبل في حق القضاء بالطلاق والعتاق حتى إذا حضر الموكل الغائب تُعاد عليه البيِّنة على الطلاق والإعتاق لأن هذه البيِّنة اشتملت على معنيين إثبات العتق وإبطال حق الوكيل، فتقبل بيِّنته على الحاضر دون الغائب ويؤخذ من العبد كفيل نظرًا للغائب الوكيل بالخصومة إذا أقرَّ على موكله في مجلس القضاء أو في غيره لا يصح عند زفر والشافعي رحمه الله، وهو قول أبي يوسف أولًا، وقال أبو يوسف آخرًا يصح في مجلس القضاء وغيره.

وقال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله: يصح في مجلس القضاء ولا يصح في غيره، غير أنه لو أقر في غير مجلس القضاء وثبت ذلك بالحجة خرج عن الوكالة لمكان التناقض ويستوي فيه ما إذا كان الوكيل بالخصومة من المدعى وأقرَّ عليه بالقبض أو الإبراء، وما إذا كان الوكيل بالخصومة من المدعى عليه وأقرَّ عليه بالحق.

قوله: (ولهذا لا يملك الصلح والإبراء)

يعني: لوجود المصادَّة؛ لأن الصلح حط البعض والوكيل مأمور باستيفاء الكل، وكذلك الإبراء لأنه اسقاط، وهو مأمور بالاستيفاء.

قوله: (**ويصحُّ إذا استثنى الإقرار**)

أي: يصح التوكيل بأن قال وكلتك بالخصومة، غير جائز الإقرار، ومعناه أن الإقرار لو كأن من حقوق التوكيل بالخصومة لما صح استثناؤه، كما لو استثنى الأنكار، وكما لو وَكَّل بالبيع على أن لا يقبض الثمن ولا يسلم المبيع.

[83و] **قوله:** (/**ولنا أن التوكيل صحيح قطعًا**)

أي: صحيح من كل وجه ثابت بلا شبهة لانعقاد الإجماع عليه، ولأن الانسان لا يقصد بتصرفه إلا الصحيح، وتوكيله إنَّما يصح قطعًا إذا تناول ما يملكه الموكل قطعًا.

ومطلق الجواب مملوك للموكل مقطعًا لأنه ربما يكون الجواب بأحدهما عينًا حرامًا لأنه لو كأن خصمه محقًا لا يملك شرعًا، ولو كان مبطِلًا يكون حقه في الأنكار لا غير، فلا يملك المعيَّن منهما قطعًا، فلا يجوز التوكيل به قطعًا، بل يصح من وجهٍ دون وجه وحيث صحَّ من كل وجه عُلِم أنه تناول مملوك الموكل من كل وجه، وكل واحد من الجوابين داخل في مُطْلَقِ الجواب فيكون ما يملكه الموَكِّل قطعًا مطلق الجواب.

قوله: (**على ما نُبيِّنه**)

أي: في بيان قولهما بقوله: أن التوكيل يتناول جوابًا إلى آخره.

قوله: (**ولو استثنى الإقرار**)

أي: الموكل، فعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يصح لأن من أصلهِ أن صحة الإقرار بإعتبار قيام الوكيل مقام الموكل فلا يصح استثناؤه[1116].

كما لو وَكَّل بالبيع على أن لا يقبض الوكيل الثمن أولًا، يسلم المبيع كان الوكيل باطلًا، وهنا لا يملك التوكيل بالإنكار عينًا،

أي: من حيث القطع فلا يملك الاستثناء، إذ لو ملكه يكون توكيلًا بالإنكار عينًا.

قوله: (**بأن التنصيص إلى آخره**)[1117]

يعني أنه لما نصَّ على الإنكار باستثناء الإقرار دَلَّنا على أنه يتقن تحقِّية الإنكار فيملكه فتملك التوكيل به، فتملك الاستثناء الإقرار.

قوله: (**على الأولى**)

يعني مطلق الجواب.

قوله: (**وعنه أنه فصل بين الطالب والمطلوب**)

أي: عن محمد رحمه الله: أنه فصل بينهما فقال: بصحته من وكيل المدَّعي، وعدمها من وكيل المدعى عليه.

[1116] **المبسوط للسرخسي**، 5/19.

[1117] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 150/3

قوله: (لكونه مجبورًا عليه)

أي: على ترك الإنكار، لأنه لو كان مبطلًا تصيرا ملجأ إلى الإقرار بواسطة عرض اليمين عليه فلا يفيد استثناء الإقرار فائدته، أمّا الطالب فمخيَّر فيكون الاستثناء مفيدًا.

قوله: (يسمَّى خصومة حقيقية)

وهو الإنكار أو مجازًا وهو الإقرار.

قوله: (لأنه خرج)

أي: الإقرار في مقابلة الخصومة ويترتَّب عليها، فجاز أن يسمي باسمه.

كما في قوله تبارك وتعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ﴾[1118] والجزاء لا يكون سيئة حقيقةً، ولأن الخصومة بسبب داع إلى الإقرار؛ لأن الظاهر إتيانه بالمستحق فتكون الخصومة سببًا له حيث أفضى إليه ظاهرًا، وإطلاق اسم السبب على المسبب يجوز.

قوله: (وصار كالأب والوصي إذا أقر على الصغير في مجلس القضاء لا يصح)

لأنَّ لهما ولايةً نظرية وهي في حفظ المال والتصرف فيه على وجه الأحسن، والإقرار لا يكون حفظًا، بل هو إضاعة، فينصِّب القاضي وصيًا يثبت المال، وإذا أخذ من الغريم لا يدفع إليهما للتناقض.

قوله: (صار عاملًا لنفسه في إبراء ذمَّته)

لأن قبضه يقوم مقام قبض الموكل، وبقبض الموكل تبرأ ذمة الكفيل، فكذا تقبض وكيله، ولأن يقع القبض يعود إليه فيكون مالكًا، كما إذا قال رجل لامرأته طلِّقي نفسك يكون /تمليكًا؛ لأنها تعمل لنفسها لعود النفع إليها، بخلاف ما إذا قال طلق امرأته. [83ظ]

فإن قلت: براءة ذمته في ضمن ضرورة الموكل قابضًا فلا يكون عاملًا لنفسه.

قلت: هو في هذا القبض ساع في إبراء ذمته وقبل الوكالة لذلك فيكون برأت ذمته قصديه.

فإن قلت: يشكك بما إذا وكَّل رب الدين المديون بإبراء ذمته عن الدين يصح التوكيل وإن عمل لنفسهِ.

قلت: إنَّما صح ثمة لكونه تمليكًا لأنه وكله بأن يبرأ ذمته فيكون في الإبراء عاملًا لنفسه، والمالك هو الذي يعمل لنفسه، وههنا ما وكله بأن يعمل لنفسه فلا يكون تمليكًا على أن المسألة ممنوعة، ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده رحمه الله.

قوله: (خالص ماله)

أي: خالص مال المديون فيجوز إقراره عليه.

قوله: (والقول في ذلك قوله مع اليمين)

لأن المديون يدَّعي عليه سقوط ما كأن له من حق المطالبة بإيفاء وكيله الدين وهو ينكر، والقول للمنكر مع يمينه.

[1118] **سورة الشورى**، 40/42.

قوله: (فيفسد الأداء)

لأنه لما أنكر الغائب الوكالة وقضى المديون والدين ثابتًا ما وقع الأول قضاء.

قوله: (ولم تحصل)

ولأن يكون لرب الدَّين أن يأخذ ذلك المال من الوكيل، لأنه فسد الأداء الأول فيكون المديون أحق به بخلاف ما إذا ضاع المال في يد الوكيل لأنه أمين في زعم المديون فلا يجب عليه ضمان إلا أن يُضَمِّنه عند الدفع بأن يقول: أنك وكلتك وقبضك حقٌ لكنِّي لا آمن أن يحضر الغائب فينكر الوكالة فيحلف ويُضمِّنني، فإذا فعل ذلك صار ضامنًا بمنزلة الكفالة بالدَّرك، وإنَّما يذوب له على فلأن فإذا ضمنه رب الدين حلَّت الكفالة فملك المديون الرجوع بذلك عليه.

قوله: (وهذه كفالة أضيفت إلى حالة القبض فتصح)

يُستدلُّ به على قوله، إلَّا أن يكون ضمنه وإنَّما قال اضيفت إلى حالة القبض لأن هذا القبض مضمون فيكون إضافة الكفالة إلى شيء مضمون فيصح.

قوله: (لما قلنا)

يعني أنه دفع إليه على رجاء الإجازة.

قوله: (وفي الوجوه كلها)

يعني: التصديق والتكذيب والسكوت.

قوله: (أمَّا ظاهرًا)

أي: في حالة التصديق أو محتملًا، **أي**: في حالة التكذيب، فصار كما إذا دفع المديون المال إلى رجل ليدفع إلى رب الدَّين وهو غائب، لا يجوز أن يأخذ المديون المال من يده قبل وقوع الناس عن الإجازة كذا هنا.

قوله: (بخلاف الدين)

أي: إذا قال رجل أنا وكيل بقبض دين فلأن فصدَّقه المديون يؤمر بدفع الدين إليه لأن الديون تُقضى بأمثالها، والمثل ملك المديون فكأن إقرارًا على نفسه.

قوله: (لأن الوكالة قد تثبت)

أي: بالتصادق.

قوله: (ويبيع رب المال)

أي: المديون فيستخلفه، **أي**: على الاستيفاء رعايةً لجانب الغريم.

قوله: (ولا يستحلف الوكيل)

أي: حين يدعي المديون الإيفاء فلا يُحلَّف بالله ما تعلم أن موكلك استوفى الدين مني.

قوله: (**لأنَّه نائب**)

والنيابة لا تجري في الأقوال[1119].

قوله: (**وإن وكَّله**)

أي: وعاب المشتري.

قوله: (**بعيب في جارية**)

أي: ترد الجارية بسبب العيب.

قوله: (**لم تردُّ عليه حتى يحلف المشتري**)

أي: حتى يحضر المشتري ويحلف أني ما رضيت.

قوله: (**بخلاف مسألة الدين**)

[84و] **يعني**: /المسألة التي قبل هذه المسألة.

قوله: (**لأن التدارك ممكن هنالك إلى آخره**)[1120]

يعني: أنه لو ظهر ثمة خطأ الوكيل في الاستيفاء بنكول الموكل، بعد ذلك أمكن التدارك بالرجوع على الوكيل، وهاهنا لو قضى بالرَّدِّ قبل استحلاف المشتري ثم يستحلف المشتري، عسى يظهر الخطأ في القضاء بالفسخ، والرد بنكوله، والقضاء بالفسخ، والرد على كونه خطأً يكون ماضِيًا عند أبي حنيفة رضي الله عنه لفوزه ظاهرًا أو باطنًا فلا يمكن التدارك.

قوله: (**بعد ذلك**)

أي: بعد الرد بالعيب.

قوله: (**لأنه لا يفيد**)

لأنه لا يمكن إعادة البيع بعد فسخ القاضي، وقد نفد قضاؤه ظاهرًا وباطنًا فلا يفيد الاشتغال بالاستخلاف، فأمَّا عندهما يجب أن لا يتوقف الرَّدُّ، والفسخ على حِلفِ المشتري هنا؛ لأنه لو ظهر الخطأ في القضاء بالفسخ تبين بطلانه عندهما، فيمكن التدارك، كما في المسألة الأولى.

ومنهم من يقول على قول أبي يوسف رحمه الله: بتوقف الرد هنا على حلف المشتري، وكذلك قضاء الدين، الوكيل في الفصل الأول يتوقف على حلف الموكل، لأن عنده لو كان المشتري حاضرًا يستحلف نظرًا للبائع على أنه لم يرضَ بهذا العيب،

[1119] س: في الإقرار

[1120] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 151/3.

وإن كان البائع لا يدَّعيه والبائع يدَّعي الرضا أولى؛ لأن يستحلِفه ويؤخر الرَّدِّ إلى حلفهِ.

قوله: (العشرة بالعشرة)

أي: تقاض العشرة بالعشرة، وهذا إذا اتفق عشرة من عنده، والمدفوعة إليه قائمة، أمَّا إذا استهلكها ثم أنفق عشرة من عنده يكون متبرعًا اجماعًا.

قوله: (لأن الوكيل بالإتفاق وكيل بالشراء)

لافتقاره في الاتفاق إلى شراء ما يحتاج إليه في التفقه، والوكيل بالشراء إذا نقد الثمن من مال نفسه كأن له أن يرجع على موكله؛ لأنه يدفع ثمن ملك ما في ذمته فيرجع.

ولهذا إذا وهب البائع الثمن للوكيل رجع به الوكيل على موكله، ولهذا لأنه صح لا يمكنه استصحاب دراهم الموكل في الأحوال كلها، وربما يظفر في السوق بشيء يحتاج إليه في النفقة، فلو لم يتمكن من الشراء ونقد الثمن من دراهم نفسه على سبيل الإقراض من الموكل وأخذ دراهم بجهة حقه لكونه ظافرًا على جنس حقه أدَّى إلى الإخلال بالغرض المطلوب من التوكيل.

قوله: (وتصير متبرعًا)

لأنه أنفق ماله على الغير بغير أمره، وهذا لأن الوكالة تعلقت بالدَّراهم المدفوعة بدليل أنها لو هلكت تبطل الوكالة.

قوله: (وقيل: القياس والاستحسان في قضاء الدين)

وهو أن يدفع ألفًا إلى آخر، وأمره بأن يقضي بها دينه، فدفع الوكيل غيرها، فالقياس أن يكون متبرعًا لتعين الدَّراهم في الوكالات، وفي الاستحسان لا يكون متبرعًا؛ لأن الدراهم وإن تعيَّنت في الوكالات بعد القبض حتى بطلت بهلاكها، لا يتعيَّن في حق قضاء الدين.

قوله: (فلا يدخلانه)

أي: لا يدخل القياس والاستحسان في باب الشراء، فلا يكون متبرعًا قياسًا واستحسانًا.

باب عزل الوكيل

قوله: (بطلت من جهة الطالب)

أي: تكون الوكالة من المدعى عليه بطلب المدَّعِي، أمَّا إذا كانت بغير طلبه فيصح عزله، /وإن كان فيه إبطال حق الطالب من [84ظ]
حيث إن حقه يفوت برضاه؛ لأنه لم يلتمس منه وكيلًا بالخصومة مع علمه أنَّه ربَّما يغيب، ولا يمكنه الخصومة، فيكون كالراضي ببطلان حقه في الخصومة متى غاب المطلوب، وليس في صحة العزل إلا ذلك، بخلاف ما لو التمس.

قوله: (كالوكالة التي يتضمنها عقد الرهن)

بأن رهن شيئًا ووكَّل آخر بأنه إن لم يوافِ حقَّه شهرًا يبيع الرهن ويدفع حقه إليه، فإنَّ الراهن لا يتمكن من عزل الوكيل لما أنه يتضمن اِبطال حق المرتهن، كذا هنا.

قوله: (**من حيث اِبطال ولايته**)

لأنَّه قد ينبعث على التصرف لزعمه بأنَّه وكيل ثم تبيَّن وقوع تصرفه لغوًا للعزل.

فإن قلت: اِبطال الولاية لا تجوز علم أو لا، كما في غير الوكيل.

قلت: هو اِبطال نظرًا إلى الولاية في الحال، ومنع مِن حيث إن حال البقاء في هذا العقد مثل الابتداء فإنه ينعقد ساعةً فساعة.

ألا ترى: أنَّه يبطل بموت الموكل والوكيل وجنونهما، وإن كان لدوامه حكم الابتداء فبالعزل كأنَّه يمنع الوكيل من التصرف في محل مملوك له، وله هذه الولاية فوفرنا على الشبهين حظهما.

وقلنا: بصحة العزل مع العلم عملًا بشبهة المنع، وبعدم ثبوته عند انتفاء العلم عملًا بشبهة الإبطال.

قوله: (**فينفذ**)

أي: إذا كان وكيلًا بالشراء ويسلم المبيع **أي:** إذا كان وكيلًا بالبيع فيضمنه، **أي:** الموكل الوكيل.

قوله: (**جنونًا مُطبقًا**)

يكون بحال لا يعقل الإنابة والبيع والشراء.

قوله: (**غير لازم**)

لأنَّ اللزوم عبارة عمَّا يتوقَّف وجوده على الرضا من الجانبين وههنا لا يتوقف، بل كل واحدٍ منهما ينفرد في ذلك حتى يكون للوكيل أن يمنع نفسه عن الوكالة، وللموكل أن يمنع الوكيل شاء أو أبى، وإذا كان كذلك يكون لدوامِهِ حُكم الابتداء كأنَّه يتجدد عقد الوكالة في كل ساعة ثم ينتهي، والميت والمجنون ليسا بأهل الابتداء التوكيل فلا تبقى الوكالة ضرورة.

قوله: (**اعتبارًا بما يسقط به الصوم**)

إذا جَنَّ جميع رمضان سقط عنه الصوم، وإذا جَنَّ في بعضه لا يسقط.

ولهذا لو حلف لَيَقْضِينَّ حق فلان عاجلًا أو عن قريبٍ فقضاه فيما دون الشهر برَّ في يمينه، ولو لم يقضه حتى مضى الشهر كان حانثًا، ثم رجع فقدَّر بالسنَّة؛ لأنَّ سقوط جميع العبادات لاستغراق الجنون سنةً كاملةً فإنَّ منها ما يكون التقدير فيها بحولٍ كالزكاة.

قوله: (**على ما عرِف**)

يعني: أنَّ رِدَّة المرأة لا توجب القتل فلا يؤثر في ابطال عقودها.

قوله: (**كالوكيل بالبيع إذا با ع الموكل**)

يعني: يصير الوكيل معزولًا حكمًا، لأنَّه ما بقي محل يصرف الوكيل.

قوله: (إلَّا أن يعود مسلمًا)

أي: إن لم يقضِ القاضي بلحاقِهِ ثم عاد مسلمًا، هل تعود المسألة على الاختلاف؟

قوله: (الوكالة إطلاق)

أي: إطلاق تصرُّف لأنه تعلق حقَّ الغير بهِ، فمنع لذلك، إذا انفتح عليه باب التصرف لم يبطل بالرِّدَّة، لكنَّه عجز عن المضي فيه بإعتبار اللحاق، فإذا عاد مسلمًا والباب مفتوح أمكنه المضي.

قوله: (بمعان قائمة به)

[85و] /**أي**: بالوكيل من الآدميَّة، والحرية، والعقل، والبلوغ.

قوله: (عاد وكيلًا)

كالمودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق، وهذا لأن المنع صريحًا لم يوجد، وإنَّما وجِد ما يمنعه من التصرف وقد ارتفع.

وبيان قول أبي يوسف[1121] رحمه الله: أن التوكيل إثبات ولاية التنفيذ، فإنَّ ولاية أصل التصرَّف بأهليته وولاية التنفيذ بالملك، وبالتوكيل يثبت له هذه الولاية، فصار كالولايات الثابتة له بالملك، وبإلحاق صار في حكم الأموات فبطلت الولاية، فإذا عاد يعود من أملاكه ما كان قائمًا، فأمّا ما بطل في نفسه فلا يعود كالملك في المدَّبر، وأم الولد، **أي**: إذا ارتدَّ ولحق بدار الحرب وله أم ولد أو مدبر، ثم لحق بدار الإسلام وأسلم لا يعودان إلى ملكه، فكذا الوكيل[1122].

قوله: (أو واحدة وانقضت عدَّتها)

قيد بانقضاء العدَّة لأنه إذا لم ينقض يجوز أن يطلقها الوكيل أيضًا، أمَّا إذا انقضت فلا يجوز له ذلك.

قوله: (فخالعها بنفسه)

لأن الخلع بعد الخلع لا يصح.

قوله: (بخلاف ما إذا تزوجها الوكيل)

أي: لنفسه. والله أعلم[1123].

[1121] **فتح القدير على الهداية**، 147/8.

[1122] **فتح القدير على الهداية**، 148/8.

[1123] نم – والله أعلم.

كتاب الدعوى

اِدَّعى زيد على عمرو مالًا، فزيد المدعي، وهو لغةً[1124]: من يقصد إيجاب الحق، وحقيقته من الذي يدعو الغير ليأخذ عينًا منه أو دينًا فهو المدَّعِي، وذلك العين أو الدين، يقال له: المدعي، والمصدر: الادِّعاء، والاسم: الدَّعوى من الدُّعاء[1125]، فقال الله تعالى: ﴿وَءَاخِرُ دَعۡوَىٰهُمۡ﴾[1126] **أي**: دعائهم، وألفها للتأنيث فلا يبون.

يقال: دعوى صحيحة أو باطلة، وجمعها: دعاوي بالفتح كفتوى وفتاوي[1127].

قوله: (من يلتمس غير الظاهر)

لأن المدَّعي يدَّعي شغل ذمةِ المدَّعى عليه، وهذا خلاف الظاهر لأن الظاهر فراغ الذمم والمدَّعى عليه يتمسك بالأصل، لأنه يقول ليس للمدعى شيء في ذمَّتي.

قوله: (والترجيح بالفقه)

أي: بالمعنى دون الظاهر.

قوله: (في جنسهِ كالذهب والفضة أو قدره)

بأن يقول كذا دينارًا أو كذا درهمًا.

قوله: (في الشَّهادة والاستحلاف)

يعني: يشترط احضاره حتى يقول الشاهد: أشهد أن هذا العين حقه، وكذا وقت الاستحلاف حتى يقول المدعى عليه: لا أدري أن هذه العين ملكه وحقه.

قوله: (وجوب الحضور)

أي: حضور المدعى عليه، قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ ﴿٤٨﴾﴾[1128] فقد ألحق الذم والوعيد بمن امتنع من الحضور بعدما طُولب به وذلك يدل على أن الحضور مستحق عليه.

قوله: (وذلك بالإشارة في المنقول)

وإنَّما خص المنقول لأن اليد المبطلة في العقار لا تكون عالية لعدم الغصب ثمة.

[1124] **دستور العلماء**، 74/2.
[1125] **دستور العلماء**، 74/2.
[1126] **سورة يونس**، 10/10.
[1127] **المغرب**، ص/165.
[1128] **سورة النور**، 48/24.

قوله: (**بالدعوى**)

أي: بالدعوى الصحيحة.

قوله: (**من آخره**)

أي: من أولهم إلى آخرهم.

قوله: (**لا يعرف**[1129] **بالوصف**)

لأنه رُبَّما يوجد أعيان كثيرة بهذه الصفة فلا يصير المدعى معلومًا مع وجود المزاحم، بخلاف القيمة، لأنه إذا قيل أنَّ قيمته عشرة دراهم من الفضة الجيِّدة، أو كذا دينارًا من الذهب الركِّي تصير قيمته معلومةً بهذا /الوصف.[1130] [85ظ]

قوله: (**والقيمة تعرف به**)

أي: القيمة شيء يعرف بذلك الشيء العين.

قوله: (**وذكر أنه**)

أي: ذكر المدعي أن العقار.

قوله: (**فيصار إلى التجديد**)

ولا يمكن أن يحضر القاضي عند العقار لأنه حينئذ يعجز عن إقامة حقوق الناس لكثرة الدعاوي في العقار.

قوله: (**يكتفي بذكره**)

أي: بذكر اسمه لأن الشهرة تُغني عن التعريف.

قوله: (**لوجود الأكثر**)

وإقامة الأكثر مقام الكل أصل في الشرع، ثم مقدار الطول عرف بذكر الحدين، ومقدار العرض بذكر أحد الحدين، وقد يكون الأرض مثليَّة، بخلاف ما إذا غلط **أي:** الشاهد في الحد الرابع، لأن باختلاف الحد يختلف المحدود، والفرق واضح بين السكوت والخلاف، فأن الشهادة تقبل على الشراء مع سكوت الشهود من جنس الثمن، ولا تقبل إذا اختلفوا.

قوله: (**نفيًا لتهمة المواضعة**)

بأن يتواضع رجلان على أن يدَّعي على آخر حقًا في عقارٍ في يد ثالثٍ، والقاضي يقضي على المدَّعى عليه، فأزعج المدَّعي الثالث عن العقار بسبب قضاء القاضي، لأنه قضاء على الناس كافة، فيؤدِّي إلى نقضِ القضاء أو التصرف في مالِ الغير بغير حق.

[1129] س: تعرف

[1130] **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، ص/56.

قوله: (وعن هذا)

أي: بسبب الاحتراز عن الرهن، والحبس بالثمن يجب أن نقول في يده بغير حق؛ لأن الرهن في يد المرتهن بحق، والمبيع في يد البائع لأجل أداء الثمن بحق الذمَّة محل الضمان والوجوب.

ومن الفقهاء من قال: هي معنىً تصير بسببه الأدمي على الخصوص أهلًا لوجوب الحقوق له وعليه.[1131]

قوله: (لينكشف له وجه الحكم)

أن القاضي يقضي بالإقرار أو بالنكول أو ببينة المدعي لأن القضاء بأحدهما غير القضاء بالآخر.

قوله: (قضى عليه بها)

أي: على المدعى عليه بالمدعي، وإطلاق لفظ القضاء بناء على الإقرار توسَّع لأن الإقرار حج بنفسه، لأن الحجة ما يلزم الانسان موجبه والإقرار كذلك، فلا يتوقف على قضاء القاضي فكأن الحكم منه إلزامًا للخروج عن موجب ما أقر به، بخلاف الحكم بالبيّنة لأنها تحتمل الصدق والكذب، فإذا قضى بها فقد جعلها حجة.

قوله: (عنه)

أي: عن موجب الإقرار.

قوله: (كيف أضيف إليه بحرف اللام)

عنى به ما روي في الحديث:" لك يمينه"[1132] أضاف اليمين إلى المدَّعي، وإن كانت للمدَّعى عليه؛ لأن المدعِي يقول: أهلكتني بإتلاف مالي، فأنا أهلكك باليمين الكاذبة حتى يهلك[1133] من حيث المعنى.

قال عليه السلام:" الْيَمِينُ الْفَاجِرَةُ تَدَعُ الدِّيَارَ بَلَاقِعَ "[1134].

البلقع: المكان الحالي[1135]، والمعنى: أنه بسبب شؤمها تهلك الأموال وأصحابها فتصير الديار بلاقع فكأنها هي التي صيَّرتها كذلك.[1136]

باب اليمين في الدعوى

قوله: (وإذا قال المدعي لي بيِّنةٌ حاضرة)

[1131] **المغرب**، ص/176.

[1132] **شرح معاني الآثار**، 148/4. حديث رقم/ 6114.

[1133] ص نم: تهلك

[1134] **مسند الشهاب القضاعي**، 176/1. حديث رقم، 255.

[1135] **التعريفات الفقهية**، ص/46.

[1136] نم + والله أعلم.

البيِّنة الحجة فيغلبه من اليمين لأن بها يقع الفصل بين الصادق والكاذب أو من البيان لأنها دلالة واضحة يظهر بها الحق من الباطل.

قوله: (لأن اليمين حقه)

أي: يمين المدَّعى عليه حق المدعِي على ما بيَّنَّا.

[86و] **قوله: (/فلا يكون حقه دونه)**

أي: لا يكون اليمين حق المدعي بدون العجز عن البيِّنة.

قوله: (وجعل جنس الإيمان على المنكرين)

لأنه ذكر اليمين محلًّى بالألف واللام، وأنه للجنس إذا لم يكن ثمة معهود.

قوله: (ولا ترد اليمين على المدعى)

فإن قلت: وَرَدَ رَدُّ اليمين على المدعي من علي رضي الله عنه[1137].

قلت: ذلك عند دعوى الإيفاء من المدعى عليه على ما سنذكر.

قوله: (في الملك المطلق)

أراد به أن لا يدَّعي أنَّ هذا ملكي بسبب الشراء والإرث أو غيرهما، بل يكون أنَّ هذا ملكي.

وقد عرف أن المطلق هو المتعرض الذات دون الصفات، لا بالنَّفي ولا بالإثبات[1138].

قوله: (وبينة الخارج أولى)

يعني: إذا اِدَّعى صاحب اليد والجارح الملك المطلق وأقاما البيِّنة على ذلك.

قوله: (لاعتضادها باليد)

يعني: أن البيِّنتين تقابلتا فترجَّحت بيِّنة ذِي اليد باليد.

قوله: (وصار كالنتاج إلى آخره)[1139]

يعني: اِدَّعى كل واحد منهما أن هذه الدابَّة نتجت عنده وأقاما بيِّنة قضى بها لذي اليد النتاج، زادت والفعل منه نتجت.

قوله: (والنكاح)

يعني إقاما بيِّنة على النكاح والمرأة في يد أحدهما فبيِّنته أولى.

[1137] **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، 296/4.

[1138] **فصول البدائع في أصول الشرائع**، 90/2.

[1139] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 156/3.

قوله: (**ودعوى الملك مع الإعتاق**)

بأن اِدَّعى أحدهما أنه ملكه وقد أعتقه، والآخر يدَّعي الملك بدون العتق أو الملك مع الاستيلاد أو التدبير كأنت بيّنة ذي اليد أولى.

قوله: (**ولنا أن بينة الخارج أكثر إثباتًا لعلم القاضي أو اظهارًا لما اِدَّعاه**)

ونعني بقولنا إنَّه أكثر إثباتًا أو إظهارًا أنه أكثر تأثيرًا في الإثبات أو الإظهار.

قوله: (**لأنَّ قدر ما أثبته اليد**)

يعني: أن بيّنة الخارج يثبت ملك الرقبة واليد وبينة ذي اليد يثبت الملك لا اليد لأن اليد ثابتة.

قوله: (**إذ اليد دليل مطلق الملك**)

أي: اليد المتصرفة، ولهذا لو رأى عينًا في يد انسان يتصرف فيه تصرف الملاك جازت الشهادة بالملك له، وإذا كانت بينة الجارح أكثر إثباتًا أو اظهارًا فقد خلت عن المعارض في قدر الزيادة، فيجب العمل بها في حق تلك الزيادة ولا يكن العمل بها في حق تلك الزيادة إلا بالقبول في حق الكل فيجب قبولها في حق الكل ضرورة.

قوله: (**بخلاف النياح لأن اليد لا تدل عليه**)

إذ الدابَّة قد تكون في ملك انسان ونتجت في ملك آخر فاستوت البيّنتان في إثبات أولية الملك وترجَّح صاحب اليد بيده؛ لأنه لا دليل على زيادة صدقه.

قوله: (**وكذا على الإعتاق وأختيه**)

أي: اليد لا تدل على الإعتاق والاستيلاد والتدبير.

قوله: (**وعلى الولاء الثابت بها**)

أي: بالإعتاق والاستيلاد والتدبير.

قوله: (**يحتمل التورُّع**)

وقيل الورع: الاحتراز عن المحرمات، والتقوى الاحتراز عن الشبهات[1140].

قوله: (**والترفع عن الصادقة**)

أي: التكبر، كما فعل عثمان رضي الله عنه[1141] وقال: خشيت أن يوافق قدر يميني.

فيقال: أصيب بيمينه[1142].

[1140] **الكليات**، ص/944.التعريفات الفقهية، ص/237.

[1141] تقدم ذكره

[1142] **المبسوط للسرخسي**، 34/17.

قوله: (**واِشتباه الحال**)

يعني: يحتمل أن يكون الحال مشتبهةً عليه لا /يدري أنَّه صادق في الإنكار فيحلف أو كاذب فيمتنع، ويحتمل أيضًا أن النكول [86ظ] للاحتياط عن إتّهام الناس إياه باليمين الكاذبة مع كونه صادقًا ويظهر كذبه بيمين المدَّعى فيصار إليها والمعنى فيه أن اليمين في جانب المدعى عليه في الابتداء لكون الظاهر شاهد له فبنكوله صار الظاهر شاهدًا للمدَّعى فتعود الثمن إلى جانب المدَّعى، ولهذا بدأنا بالإيمان في باب اللعان من جانب الزوج لشهادة الظاهر له بأنه لا يلوّث فراشه كاذبًا وبدأنا في القسامة بيمين الولي بشهادة الظاهر له، فإن المسألة إذا كانت العداوة ظاهرة بين القتل وأهل المحلة، وكان العهد قريبًا بدخوله في محلّتهم إلى زمان القتل.

قوله: (**لما قدَّمنا**)

يعني: قوله عليه السلام: "وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ"[1143].

فإن قلت: روي أنَّ عثمان[1144] رضي الله عنه اِدَّعي مالًا على المقداد بين يدي عمر[1145]رضي الله عنه الحديث إلى أن قال المقداد: ليحلف لي عثمان ويأخذ حقه.

فقال عمر رضي الله عنه: لقد أنصف المقداد.

وعن علي رضي الله عنه: أنه حلَّف المدعي بعد نكول المدعى عليه.[1146]

قلت: المقداد اِدَّعى الايفاء على عثمان رضي الله عنه، وما روي عن علي رضي الله عنه أنه حلَّف المدعي فكأن ذلك بناء على مذهبه أنه يحلف المدعي مع تمام حجة القضاء بالبينة، ولسنا نأخذ بذلك، وأما الجواب عن قوله فلا ينتصب حجة مع الاحتمال.

فنقول: لا عبرة للاحتمال في النكول لأن الشرع ألزمه التورُّع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة، فترجح هذا الجانب في نكوله ولأنه لا يتمكَّن من الترفع عن اليمين الصادقة إلا ببذل المال لأنه إنَّما يترفَّع ملتزمًا للضرر على نفسه لا ملحقًّا الضرر بغيره يمنع الحق ولأنه لو كأن لاشتباه الحال لا يستمهل من القاضي وتأمل لينكشف الحال اذ هو موضع الخفاء لأنه مجتهدٌ فيه، فإن عند الشافعي رحمه الله: لا يقضِي بالنكول بل يرد اليمين على المدَّعي.

قوله: (**فإذا كرر عليه ثلاث مرات**)

أي: يجيزه في كل مرة بأن من راية القضاء بالنكول إيلاءً للعذر.

قوله: (**الطرش أهون من الصمم**)

قوله: (**على ما قدَّمنا**)

يعني: أنَّه لولا كونه كاذبًا لأقدم على اليمين إقامةً للواجب.

[1143] **الموطأ كتاب القضاء في البيوع**، 188/50. **منتقى حديث أبي عبد الله محمد بن مخلد**، ص/121/122.

[1144] تقدم ذكره

[1145] تقدم ذكره

[1146] **فتح القدير على الهداية**، 204/8.

قوله: (ولا يستحلف عنده في النكاح ويندرج تحته الرجعة، والفيء في الإيلاء)

وهما في دعوى النكاح والرق ويندرج تحته الولاء لأنه من أحكام الرق والنسب، ويندرج تحته اموميَّة الولد لأنه من آثار النسب.

وصور المسائل:

أمَّا النكاح: اِدَّعى رجلٌ على امرأةٍ أو هي عليه نكاحًا.

وأما الفيء في الإيلاء: اِدَّعى الزوج عليها أو هي عليه بعد مدة الإيلاء وأنه فاء اليها في المدة.

وأمَّا الرجعة: ادَّعت المرأة عليه أو هو عليها بعد العدَّة أنَّه راجعها في العدَّة.

وفي الرِّق: اِدَّعى على مجهول النسب أنَّه عبده أو المجهول عليه ذلك، وفي النسب اِدَّعي على مجهول أنَّه ولده أو على العكس.

[87و] **وفي الولاء**: /اِدَّعى مجهول على معروف أنَّه معتقه ومولاه أو اِدَّعى المعروف عليه ذلك أو كان ذلك في ولاء الموالاة.

وفي الاستقلال: اِدَّعت أمَّه على مولاها أنها ولدت منه هذا الولد أو ولدًا قد مات، ولا يتصور الاختلاف إذا اِدَّعى المولى لأن دعواه إقرار منه، والاستيلاد يثبت بإقراره.

وفي الحد: **أي**: إذا اِدَّعى على آخر حد القذف.

وصورة اللعان: اِدَّعت امرأة على زوجها القذف وأرادت استحلافه.

قوله: (وصورة الاستيلاد)

إنَّما قال وصورة الاستيلاد لأنَّ في الباقي من صور المتنازع يجيء الدعوى من الجانبين سوى هذه الصورة.

قوله: (فكأن إقرار أو بدلًا عنه)

لأن المدعي بنفس الدعوى يستحق جوابًا يفصل خصومته، ولهذا يستحضر المدعى عليه ليجيب، وذلك بالإقرار أو بالإنكار، ومتى أقرَّ ارتفعت الخصومة، ومتى أنكر لم يفصل إلا بيمين فإذا نكل عن اليمين يكون هذا بدلًا عن الإقرار الذي به يقطع الخصومة فصار للنكول بدلًا على الإقرار من هذا الوجه.

قوله: (لكنه إقرار فيه شبهة)

هذا جواب من يقول لو كان النكول اقرارًا ينبغي أن يجب الحد فأجاب: بأنه إقرار فيه شبهة.

قوله: (وله أنَّه بذل إلى آخره)[1147]

يعني: يحتمل أن يكون بدلًا ويحتمل أنَّه بذل على الكذب وحمله على البذل أولى لأن فيه حمل أمره على الصلاح حتى لا يصير ممتنعًا عن اليمين الواجبة لكن فيه حمل أمره على الفساد في الماضي، لأنه يصير كاذبًا مستحقًّا للإثم بالأنكار السابق ولا شك أن الأول أولى، والمعنى من البذل الإباحة والمسامحة.

[1147] **الهداية في شرح البداية**، 157/3.

قوله: (**إلا أن هذا بذل لدفع الخصومة**)

هذا جواب إشكالٍ وهو أن يقال لو كان النكول بذلًا لوجب أن لا يستحلف المكاتب والعبد المأذون، لأن الغرض من الاستحلاف إنَّما هو النكول، والنكول بذل وهما لا يقدران لأن فيه غرضًا صحيحًا وهو دفع الخصومة فدخل تحت الإذن كالضيافة اليسيرة.

قوله: (**وصحته في الدين**)

هذا جواب أيضًا لسؤال مقدَّرٍ وهو أن الدين وصف، والبذل يجري في الأعيان دون الأوصاف فقال في صحته بإعتبار أنَّ المدعي يزعم أنه يقبض حقه، لا أنه يقبض من مال المدعى عليه، ومعنى البذل ما ذكرنا، ولكن يأخذ المدعي بالسبب السابق ولا يمنعه المدعى عليه. لما ذكر أن أمر المال هين سيأخذه، أمَّا أمر هذه الأشياء فليس بهيِّن فلا يجوز ترك المنع فيهما.

قوله: (**إذا اِدَّعت هي الصداق**)

يعني: يستحلف، **أمَّا عندهما**: فلا خفاء فيه.

وأمَّا عنده: فلأن المقصد لما كأن هو المال كأن الدعوى دعوى المال والاستحلاف استحلافًا في المال وأنه جائز، فإذا نكل يقضي بالمال دون النكاح.

قوله: (**كذا في النسب إذا اِدَّعى حقًّا كالإرث**)

صورته: إذا اِدَّعى رجل أنَّه اِبن الميت وأنكر الابن /الآخر يستحلف، فإن نكل يثبت الحق في التركة ولا يثبت النسب. [87ظ]

قوله: (**والحجر في اللقيط**)

الصبي الذي لا يعبِّر عن نفسه إذا كان في يد رجل اللقيطة، فأدَّعت حرة أنَّه أخوه يريد قصر يد الملتقط لما لها من الحضانة، يستحلف فإن نكل يثبت لها حق نقل الصبي إلى حجرها ولا يثبت النسب، وفي النفقة يدَّعي قرابةً موجبةً لها بأن قال: أنا أبوك، أو ذو رحمٍ محرَّم منك ووجب نفقتي عليك، وهو ينكر، يستحلف، فإن نكل لا نجب النفقة ولا يثبت غيرها.

وفي امتناع الرجوع عن الهبة إذا أراد الواهب الرجوع، يقول الموهوب له ليس لك حق الرجوع لأني ذو رحمٍ محرَّمٍ منك يستحلف، لأن المقصود هو المال، فإن نكل يثبت الامتناع ولا يثبت النسب.

قوله: (**وإنَّما استحلف في النسب المجرد**)

أي: دون استحقاق النفقة والإرث لأنَّ فيهما يستحلف بالإتفاق، ومعنى الكلام أنَّ الاستحلاف في النسب المجرَّد إنَّما يجري عندهما حيث يثبت النسب بمجرَّد إقرار المدعى عليه وبعد دعوى المدَّعي، لأن فائدة الاستحلاف القضاء بالنكول، والنكول عندهما إقرار فيه شبهة فيقضى بالنسب حيث يقضى به بالإقرار نحو ما إذا اِدَّعى رجل أنه أبو هذا أو اِبنه فأقرَّ يثبت النسب، وكذا إذا اِدَّعى أنَّه هذه المرأة وأقرَّت يثبت النسب بخلاف ما إذا اِدَّعى أنَّه ابنها وأقرَّت حيث لا يثبت النسب.

قوله: (**والمولى والزوج في حقهما**)

أي: الرجل والمرأة، **يعني**: أن الإقرار بالولاء يصح سواء كان المقرر رجلًا أو امرأة، وكذا الإقرار بالزوجية صحيح سواء كان المقر رجلًا أو امرأة مثل أن يدعي رجل على امرأة أنها امرأته فأقرت يصح، وكذا لو ادَّعت فأقرَّ الرجل.

قوله: **(فيه شبهة)**

أي: شبهة البدلية أو شبهة الإنكار، لأن النكول إقرار فيه شبهة الإنكار، لأنه سكوت وهو يحتمل الإقرار ويحتمل الإصرار على ما كأن عليه فيكون فيه شبهة.

قوله: **(إذا كان امتناع القصاص إلى آخره)**[1148]

فأنَّه إذا كان الامتناع من جهة من له يجب الدية، كما إذا ورث قصاصًا على أبيه بأن مات أخو رجل لأم مثلًا فورث منه قصاصًا على أبيه.

بيانه: أنَّ المانع إذا كان من جهة من له القصاص يكون تأثيره في إبطال الحق أقوى؛ لأنَّه يقدر على القصاص، ومع هذا لم يؤثر في إهدار الدم، فلإن لا يهدر بامتناع القصاص إذا كان بجهة من عليه أولى.

قوله: **(يسلك بها مسلك الأموال)**

فإنَّها خلفت وقايةً للنفس كالأموال والبذل يجري في الأموال، فكذا في الأطراف، والدليل على ذلك أنَّه لو قال لغيره اِقطع يده فقطع لا يضمن، وإنَّما لا يباح للمأمور القطع لعدم الفائدة، وهذا بذل مفيد لكونه دافعًا للخصومة فصار كقطع اليد للأكلة، وقلع السن للموجع بخلاف النفس؛ لأنه حق الله تعالى خالصًا، ولا يجزي البذل في حقوقه فيحبس إلى أن يوفي هذا الحق أو يقر كما قلنا في القسامة، وهذا لأنه يصلح مقصودًا في هذا الباب تعظيمًا لأمر الدم كما في القسامة.

والنكول أشبه بالحجج من وجود القتيل بين أظهر القوم وفي هذا تجب القسامة، وهاهنا أولى أن يجب اليمين مقصوده.

[88و] /**فإن قلت**: ينبغي أن يقطع السارق بنكوله.

قلت: يجعله باذلًا لقطع الخصومة، وإذا انقطعت لا يستحق القطع لما أن الخصومة شرط القطع.

قوله: **(حتى يعدي عليه)**

أي: يعان عليه.

يقال: استعدى فلان الأمير على من ظلمه **أي**: اِستعان به فأعداه عليه **أي**: أعانه عليه ونصره[1149].

قال القائل[1150]:

وَنَستعدي الأميرَ إذا ظُلِمْنَا ... فَمَنْ يُعْدَى إذا ظَلَمَ الأمِيرُ[1151]

[1148] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 157/3.

[1149] **المغرب**، ص/307.

[1150] هو: سابق بن عبد الله البربري، أبو سعيد: شاعر، من الزهاد. له كلام في الحكمة والرقائق. وهو من مولى بني أمية. والبربري لقب له، ولم يكن من البربر. سكن الرقة، وكان يفد على عمر بن عبد العزيز، فيستنشده عمر، فينشده من مواعظه. الأعلام للزركلي، 69/3.

[1151] **الأمثال والحكم**، ص/135.

قوله: (**والتقدير بثلاثة أيام مروي عن أبي حنيفة رضي الله عنه**)

عن أبي يوسف[1152] رحمه الله: أنَّه يأخذ إلى جلوس القاضي مجلسًا آخر وهذا أحسن وأرفق بالناس، وليس باختلاف في الحقيقة؛ لأنَّ أبا حنيفة رضي الله عنه أجاب على من شاهد من رسم القضاء وجلوس الحكام يومًا ويومًا لا، فيمكنه أن يأتي بالسهو بالشهود في تلك المدَّة.

قوله: (**ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه**)

وعن محمد رحمه الله أنه كان معروفًا والظاهر من حاله أنَّه لا يخفي نفسه بذلك القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل، وكذا إذا كان المدعى حقيرًا لا يخفى المرء نفسه بذلك.

قوله: (**الاستثناء متصرف إليهما**)

أي: أخذ الكفيل والملازمة.

فصل في كيفية اليمين والاستخلاف

قوله: (**ويؤكد بذكر صفاته**)

وإنَّما جاز ذلك لأنَّ المقصود من الاستخلاف النكول، وأحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع إذا غُلِّظ عليه اليمين، ويتحاصر إذا حُلِّف بالله فقط.

والأصل فيه حديث أبي هريرة[1153] رضي الله عنه: في الذي حلف بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: والله الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم الذي أنزل عليك الكتاب"[1154] ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم[1155].

قوله: (**كيلا يتكرر عليه اليمين**)

يعني: ينبغي أن لا يقول والله والرحمن والرحيم.

ابن صوريا[1156] بالقصر اسم أعجمي.

روي أن النبي صلى الله عليه وسلم: رأى قومًا مروا برجل وامرأة سخم وجههما فسأل عن حالهما فقالوا: أنهما زنيا، فأمر بإحضار ابن صوريا وهو حبرهم[1157].

[1152] **شرح أدب القاضي للخصاف (ت ٢٦١ هـ)** 278/2.

[1153] تقدم ذكره

[1154] لم أجده بهذا اللفظ.

[1155] **المبسوط للسرخسي**، 118/16.

[1156] **المغرب**، ص/274.

[1157] لم أجده بهذا اللفظ ووجدت في **سنن الدارقطني**، 5/ 299، حديث رقم/ 4350.

قوله: (هكذا ذكر محمد رحمه الله في الأصل)

كأنَّه وقع عند محمد رحمه الله أنهم يعظمون النار تعظيم العبادة فالمقصود النكول جوَّزه، أمَّا المسلمون لا يعظمون شيئا من المخلوقات تعظيم العبادة فلذلك ما ذكر شيئًا من ذلك في استحلاف المسلم.

قوله: (والوثني لا يحلف إلا بالله)

وكذا ساير أهل الشرك ولا يحلفون بالله الذي خلق الوثن والصنم، وإن كانوا يعتقدون تعظيم ذلك، وهذا الجواب لا يشكك على قول أبي حنيفة وأبي يوسف: لأنهما لم يجوزا التغليظ بذكر النار في المجوسي وإنَّما الإشكال على قول محمد رحمه الله: فأنه جوَّز التغليظ في حق المجوسي بالنار ولم يجوز هنا، والفرق أن في تغليظ اليمين بالصنم تعظيم الصنم من وجه وقد أمرنا بإهانته لأنه أخذ اِلها، ولم يؤمر بإهانة النار لأنه لم يؤخذ إلهًا.

قوله: (بزمان ولا مكان)

ومن الناس من قال: إن كان في بيت المقدس[1158] يستحلف عند الصخرة[1159] ، وفي مكة[1160] عند الحجر الاسود[1161]، وبالمدينة[1162] بين الروضة والمنبر.

وقال الشافعي: إذا كانت اليمين في قسامة /أو لعان أو مال عظيم فإنها تختص بمكان إن كان بمكة فبين الركن والمقام، وبالمدينة [88ظ]
عند قبر النبي صلى الله عليه وسلم، وفي سائر البلاد يوم الجمعة ومسجد الجامع[1163].

قوله: (لأنَّه قد تباع العين ثم يقال فيه)

فلو حلف على البيع يضطر إلى اليمين الكاذبة أو إلى تسليم العبد العابد إلى ملكه بالإقالة وكل ذلك ضرر.

قوله: (وفي النكاح)

أي: على مذهبهما، **فإن عنده** لا يستحلف في النكاح.

[1158] بيت المقدس: مدينة على سفح جبل، ليس بها أي ماء جار، وفيها مسجد يزوره المسلمون من كل مكان. وهذه كلها مدن فلسطين. **حدود العالم من المشرق إلى المغرب**، ص/177.

[1159] قبة الصخرة: وهو موضع عرج بالنبي صلى الله عليه وسلم وبه الصخرة التي عرج به من عليها وقدمه فيها. **الإشارات إلى معرفة الزيارات**، ص/31.

[1160] مكة: بَكَّةُ: هي مكّة بيت الله الحرام، أبدلت الميم باء وقيل بكّة، بطن مكّة، وقيل: موضع البيت المسجد ومكة وما وراءه، وقيل: البيت مكة وما ولاه بكة، وقال ابن الكلبي: سمّيت مكة لأنها بين جبلين بمنزلة المكّوك، وقال أبو عبيدة: بكة اسم لبطن مكة، وذلك أنهم كانوا يتباكّون فيه أي يزدحمون. **معجم البلدان**، 475/1.

[1161] الحجَرُ الأَسْوَد: قال عبد الله بن العباس: ليس في الأرض شيء من الجنة إلا الركن الأسود والمقام، فإنهما جوهرتان من جوهر الجنّة، ولولا من مسهما من أهل الشرك ما مسهما ذو عاهة إلا شفاه الله، وقال عبد الله بن عمرو بن العاص: الركن والمقام ياقوتتان من يواقيت الجنة طمس الله نورهما، ولولا ذلك لأضاءا ما بين المشرق والمغرب. **معجم البلدان**، 223/2.

[1162] المدينة المنورة هي: مدينة الرسول الأعظم عليه أفضل الصلاة والسلام، وقد تكررت كثيرا في السيرة، وهي أشهر من أن تعرف هنا، ولها من التاريخ ما ملأ عشرات الكتب الضخام كانت تسمى يثرب فسماها رسول الله، صلى الله عليه وسلم، المدينة، وكره أن تسمى يثرب. **معجم الْمَعَالِمِ الْجُغْرَافِيَّةِ فِي السِّيرَةِ النَّبَوِيَّةِ**، ص/285.

[1163] **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، 302/4.

قوله: (**إلا إذا عرض ما ذكرنا**)

التعريض خلاف التصريح، والفرق بينه وبين الكناية أن التعريض تضمين الكلام دلالةً ليس فيه ذكر.

كقولك: ما أقبح البخل، يعرِّض بأنه بخيل.

والكناية ذكر الرديف، وإرادة المردوف.

كقولك فلان طويل النجاد وكضير رماد القدر، **يعني**: أنه طويل القامة ومضياف.

ويريد به ههنا أنَّ المدعى عليه عند عرض اليمين عليه على السبب تعرض بشيء تعرقه القاضي فيحلفه على الحاصل، كما إذا اِدَّعى رجل أنَّه اشترى من هذا هذه الضيعة التي حدَّها كذا، وأنكر المدعى عليه، وأراد استحلافه، يحلف على الحاصل بالله ما بينكما قائم الساعة في ما اِدَّعى أو قال بالله ما هذا البيع الذي اِدَّعى عليك، في هذه الضيعة قائم فيها الساعة.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يحلف على السبب بالله ما بعته، وهذه الضيعة بهذا الثمن الذي يدعي، إلا أن يعرِّض المدعى عليه للقاضي فيقول: قد تبيع الرجل الشيء ثم يرجع إليه بإقالة أو بوجه من الوجوه، ولا يمكنني أن أقر بالبيع وأدَّعي الفسخ، فحينئذ يحلف على الحاصل.

قوله: (**إن أنكر السبب**)

ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: إذا أنكر الاستقراض يحلف على السبب بالله ما استقرضت، وإن قال ليس له علي ما يدعي يحلف على الحاصل بالله ما له عليك ولا قبلك هذا المال الذي يدعي ولا شيء منه.

قال شمس الأئمة رحمه الله: هذا أحسن ما قيل، وعليه أكثر القضاة.[1164]

قوله: (**والحاصل هو الأصل عندهما**)

أي: التحليف على الحاصل عندهما هو الأصل.

قوله: (**فحينئذٍ يحلف على السبب**)

بأن حلف بالله ما إشتريت هذه الدار التي سمَّى وحدد بكذا وكذا؛ لأن بين العلماء اختلافًا في استحقاق الشفعة بالجوار فمتى حلَّفه بالله ما له قبله شفعة تناول قول من لا يرى الشفعة به فيكون صادقًا في يمينه فيؤدي إلى إبطال حق المدعي فيحلف على السبب نظرًا للمدَّعي.

فإن قلت: في التحليف على السبب ضرر بالمدعى عليه لجواز أنَّه اشترى ولا شفعة بأن سلم أو سكت على الطلب.

قلت: القاضي لا يجد بدًا من الحاق الضرر بأحدهما فكان مراعاة جانب المدعي أولى لأن السبب الموجب للحق وهو الشراء إذا ثبت يثبت الحق له، وسقوطه إنَّما يكون بأسباب عارضة فيجب التمسك بالأصل حتى يقوم الدليل على العارض.

[1164] **شرح أدب القاضي للخصاف** (ت ٢٦١ هـ). 122/2.

وحكى عن القاضي الامام أبي علي النسفي[1165] رحمه الله: أنه قال خرجت حاجًا فدخلت على القاضي أبي عاصم[1166] وأنه كان يدرس وخليفته بحكم فوافق جلوسه أن امرأة اِدَّعت على زوجها نفقة /العدة وأنكر الزوج فحلَّفه بالله ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذي تدَّعي فلما تهيأ الرجل ليحلف نظرت إلى القاضي فعلم أني لماذا نظرت، فنادى خليفته فقال: سل الرَّجل من **أي**: محلةٍ هو حتى إن كان من أصحاب الحديث حلفه بالله ما هي معتدة منك لأن الشافعي[1167] رحمه الله: لا يرى النفقة للمبتوتة، وإن كان من أصحابنا رحمهم الله ما لها عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذي تدَّعي نظرًا لها. [89و]

قوله: (كالعبد المسلم إلى آخره)[1168]

لأنه لا ضرورة إلى التحليف على الحاصل، إذ لا يجوز أن يعود رفيقًا له بعد الإعتاق بخلاف الأمة والعبد الكافر فإنَّه يحلف على الحاصل بالله ما هي حرة لأن تكرر الرق على الأمة جائز بالردة، واللحاق بدار الحرب وعلى العبد الكافر أيضًا بنقض العهد واللحاق بدار الحرب.

قوله: (ومن ورث عبدًا المسألة إلى آخره[1169]**)**[1170]

اختلف السلف في الرجل اِدَّعي على مورث إنسان دينًا أو عينًا كيف يحلف وارثه على العلم أو على الثبات.

قال شريح[1171] رحمه الله: يحلف على الثبات، وبه أخذ ابن أبي ليلى[1172].

وقال إبراهيم النخعي[1173] والحسن البصري[1174] يحلف على العلم، وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله، فيحلف بالله ما تعلم أن هذا الشيء الذي في يدك لهذا المدَّعي، هما يقولان: أن الاستحلاف ينبني على الإنكار، وفي الإنكار لا يكفيه العلم، بل يلزمه أن ينكر باتًا، فإنَّه لو قال المدعى عليه: لا علم لي بأن له علي دينًا، أو قال: لا علم لي بأن العين الذي في يدي ملك المدعي أم لا، لا يكفيه، بل يلزمه الجواب باتًا بالإنكار إن كان منكرًا. فكذلك الحلف لا يكتفي فيه بالعلم، بل يلزمه الحلف باتًا. **والدليل عليه:** أنَّ الابن لو اِدَّعى دينًا لأبيه الميت يكون استحلاف المدعى عليه البتات لا على العلم كذا هاهنا.

[1165] هو: الحسين بن الخضر بن محمد بن يوسف الفقيه القشيديرجي القاضي أبو علي النسفي قال السمعاني كان إمام عصره تفقه ببغداد وناظر المرتضى في توريث الأنبياء من أصحاب الإمام أبي بكر محمد بن الفضل أجتمع به ببخارى وله أصحاب وتلامذة مات سنة أربع وعشرين وأربع مائة وقد قارب الثمانين. **الجواهر المضية، ط النظامية،** 211/1.

[1166] هو: محمد بن أحمد العامريّ، ذكره في «القنية». كان قاضيا، إماما بدمشق. ومن تصانيفه «المبسوط» نحوا من ثلاثين مجلدا. مقرّه بالنّوريّة، بدمشق. **الجواهر المضية،** 58/4.

[1167] **شرح أدب القاضي للخصاف** (ت ٢٦١ هـ)، 377/2.

[1168] **الهداية في شرح بداية المبتدي،** 159/3.

[1169] س: آخرها.

[1170] **الهداية في شرح بداية المبتدي،** 160/3.

[1171] تقدم ذكره

[1172] تقدم ذكره

[1173] هو: إبراهيم بن يزيد بن قَيْس بن الأسود بن عَمرو بن ربيعة بن ذُهْل ابن سَعْد بن مالك بن النَّخَع، أبو عِمْران النَّخَعِيُّ الكُوفِيُّ. فقيه أهل الكوفة. **الكمال في أسماء الرجال،** 188/3.

[1174] هو: الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد: تابعي، كان إمام أهل البصرة، وحبر الأمة في زمنه. وهو أحد العلماء الفقهاء الفصحاء الشجعان النساك. ولد بالمدينة، وشبَّ في كنف علي بن أبي طالب. **الأعلام للزركلي،** 226/2

ونحن نقول مباشرة سبب هذا الدين لم يوجد من الوارث ولا يدري ما صنع المورث فيتضرر بالتحليف على الثبات، والاستحلاف على فعل نفسه يكون على البتات.

أصله حديث القسامة إلى أن قال: يحلف لكم اليهود[1175] خمسين يمينًا بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا.

قوله: (**وإن وهب له أو اشتراه**)

يعني: يدعي غير الواهب عليه أن هذا ملكي يحلف الموهوب له على الثبات.

وكذا إذا اِدَّعى غير البائع أن هذا ملكي يحلف المشتري على الثبات.

قوله: (**وهو مأثور عن عثمان رضي الله عنه**)

روى أنه فدى يمينه بأربعين درهمًا فالمدعى به أربعون، هكذا ذكره صدر الاسلام البزدوي رحمه الله.

ويجوز الفداء أيضًا بأقل من المدَّعى به.

كما روي عن حذيفة[1176] رضي الله عنه: أنه اِدَّعى رجل عليه مالًا، فقال: لا تحلِّفني ولك عشرة دراهم، فأبى الرجل، حتى انتهى إلى أربعين.

وأما الصلح في الغالب لا يكون لأقل مما اِدَّعى لأنه ينبي على الحطيطة.

وسمي هذا المال فداءً لأنَّ الفداء اسم لشيء يقوم مقام ما يتوجه إليه سبب الهلاك.

واليمين سبب الهلاك وقد توجَّه على المنكر فيفدي نفسه بهذا المال، قال الله تعالى: ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ ﴿١٠٧﴾﴾[1177]

قوله: (وليس له أن يستحلفه على ملك اليمين أبدًا

أي: بعد الافتداء والصلح.

قوله: (**لأنه أسقط حقه**)

أي: بالافتداء والصلح بخلاف ما لو اشترى بثمنه بعشرة لم يجر، وكان له أن يستحلفه بعد ذلك، لأنَّ الشراء عقد تمليك المال /بالمال، واليمين ليس بمال. والله أعلم. [89ظ]

[1175] **صحيح مسلم**، ط التركية، 99/5. حديث رقم 3-1669. ة 978/3. حديث رقم/ 4399.

[1176] هو: حذيفة بن حِسل بن جابر العبسيّ، أبو عبد الله، واليمان لقب حسل: صحابي، من الولاة الشجعان الفاتحين. كان صاحب سر النبي صلّى الله عليه وسلم في المنافقين، لم يعلمهم أحد غيره. **الأعلام** للزركلي، 171/2.

[1177] **سورة الصافات**، 107/37.

باب التحالف

قوله: (**ولا تعارض في الزيادة**)

لأن التي ثبتت على الأقل ساكتة فكانت المثبتة للزيادة أكثر إثباتًا فكانت أولى.

فإن قلت: ألقى البيِّنة التي تثبت الأقل في الزيادة لأنها تثبت أن كل الثمن هذا القدر.

قلت: المثبتة للزيادة يثبتها قصدًا وتلك لا ينفيها قصدًا فكانت الأولى أولى فما قامت بينهما معارضة.

قوله: (**لكن عرفناه بالنص**)

فإن قلت: النص مخصوص في الأجل وشرط الخيار حيث لا يحالف ثمة.

قلت: ليس بمخصوص لأنَّ المراد منه الاختلاف في البيع، والاختلاف في البيع إنَّما يكون إذا اختلفا في البيع أو الثمن، إذ قيام المبيع بهما.

قوله: (**لأنَّه يطالب أولًا بالثمن**)

فيكون هو البادئ في الإنكار فيكون إنكار المشتري في أزمنة ما تحقق إنكار البائع فيها فكان أكثر أو لأنَّ إنكار البائع مبني على إنكار المشتري، ولأنَّه أنكر شيئين أصل الوجوب والأداء في الحال.

قوله: (**أو لأنَّه يتعجل فائدة النكول**)

أي: الابتداء بيمين المشتري يفيد فائدة النكول على وجه الشرعة، لأنَّه لما نكل المشتري يجب عليه اليمين بمجرد النكول، وإذا بدى يمين البائع لا يجب عليه تسليم المبيع إلى أن يسلم المشتري الثمن إليه فلا فائدة في تقديم يمين البائع.

قوله: (**خصَّه بالذكر**)

وذلك لأن ظاهر الحديث يقتضي اعتبار قول البائع وإهدار قول المشتري.

وقد ترك هذا بالإجماع وفي التقديم اعتبار قوله في هذه الحالة، لأنَّ اعتبار قول المشتري بعد فراغ البائع من اليمين، وتقديره أن المقصود الحلف بين البائع اثبات ما ادَّعى ونفي ما ادَّعاه المشتري، وهنا يحلفه إن لم يثبت ما اِدَّعاه، ولكن ينتفي ما ادّعاه المشتري فيكون فيه اعتبار قوله من وجه، فكان أولى.

قوله: (**فسخ القاضي البيع بينهما**)

يعني: إذا طلبا أو طلب أحدهما، أما بدون الطلب فلا يخالف اللعان، فإن الزوجين إذا فرغا من اللعان فإن القاضي يفرق بينهما سواءً طلبا منه أو لم يطلبا. والفرق أنَّ اللعان يثبت حرمة المحل على ما قال عليه السلام: "الْمُتَلَاعِنَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا"[1178]، وهذه الحرمة حق الشرع فلا يحتاج فيه إلى طلب العبد، أمَّا فسخ العقد فحقهما فاحتيج إلى طلبهما أو طلب أحدهما.

[1178] **مسند الإمام أبي حنيفة رواية أبي نعيم**، ص/154.

قوله: (فإن اختلفا في الأجل إلى آخره)[1179]

ولا يقال الأجل وصف، يقال لمن حال وثمن مؤجل، والمؤجل أنقص مالية من الحال، فالاختلاف فيه يوجب الاختلاف في مالية الثمن من حيث الزيادة والنقصان، فينبغي أن يحالفا كما إذا اختلفا في القدر لا بالقول.

الأجل ليس بوصف للثمن، لأن أصل الثمن حق البائع، والأجل حق المشتري، فلو كان وصف الثمن لكان حقًّا للبائع.

قوله: (في الحط والإبراء)

أي: إذا اختلفا في حط بعض الثمن أو في إبراء كل الثمن لم يتحالفا فكذا في الأجل، وهذا لأن العقد بلا شرط، وأجله تصح، وإذا اختلفا في الشرط أو الأجل وتخالفا بقي العقد بلا شرط وأجل، وأنَّه لا يوجب الفساد، أمَّا إذا اختلفا في الثمن والمثمَّن وتحالفا لم يثبت ما ادَّعاهُ أحدُهما فيبقى البيع بلا بدل أو ببدل مجهول ومثله فاسد، ولأن /الاختلاف في[1180] العقد. [90و]

ألا ترى: أنَّ أحد الشاهدين إذا شهد بالبيع بألف درهم وآخر بمائة دينار لا يقبل، بخلاف الاختلاف في الشرط فإنَّه لا يوجب الاختلاف في العقد.

ألا ترى: أنه لو شهد أحدهما بالبيع مؤجلا والآخر بألف حاله فإنَّه يقضي بألف حاله، وكذا في الخيار إذا شهد أحدهما بالبيع بشرط الخيار، والآخر بالبيع جازت الشهادة.

قوله: (بانعدامه)

أي: الاجل وشرط الخيار.

قوله: (ما به قوام العقد)

قوام العقد بالبدلين وكون المبيع معلومًا.

قوله: (في وصف الثمن)

كالبخاري والبغدادي. وجنسه **أي**: الدراهم والدَّنانير، بأن إدَّعى أحدهما أنه اشتراه بألف درهم، والآخر أنه باعه بألف دينار تخالفا ولزم المشتري رد القيمة.

قوله: (لأن ذلك يرجع إلى نفس الثمن)

لأنَّ الجيد غير الرديء.

ألا ترى: أنه لو احضرا كانا غيرين.

قوله: (وهو يعرف بالوصف)

فلما اختلفا في الوصف صار اختلافهما فيه كالاختلاف في نفس الثمن.

[1179] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 161/3.

[1180] ف + في الثمن والمثمن يوجب الاختلاف

قوله: (فإن هلك المبيع)

أي: بعد قبض المشتري ثم اختلفا **أي**: في الثمن.

قوله: (على ردَّه بالعيب)

أي: بحدوث عيب في يد المشتري.

قوله: (لهما أن كل واحد منهما يدعي عقدًا ينكره صاحبه، والبيع بألف غير البيع بألفين)

ألا ترى: أن شاهدي البيع إذا اختلفا في مقدار الثمن لا يقبل الشهادة، **والدليل عليه**: أنه لو أنفرد كل واحد منهما بإقامة البيّنة وجب قبول بيّنته، فعرفنا أن كل واحد منهما يدعي عقدًا ينكره صاحبه، فيحلف كل واحدٍ منهما على دعوى صاحبه، وصار كما لو اِدَّعى أحدهما البيع، والآخر الهبة أو اِدَّعى أحدهما البيع بدراهم والآخر بدنانير بعد هلاك السلعة، وإذا حلفا فقد أنتفى كل واحدٍ من الثمنين بيمين المنكر منهما، فيبقى البيع بلا ثمنٍ والبيع بلا ثمن فاسد والمقبوض بحكم عقدٍ فاسد يجب رد عينه عند قيامه وردُّ قيمته بعد هلاكه.

قوله: (وأنَّه يفيد دفع زيادة الثمن)

يعني: أن التحالف بدفع الزيادة عن المشتري لو نكل البائع فلا يدفع المشتري زيادة على ما اعترف به فيكون مفيدًا.

قوله: (كما إذا اختلفا في جنس الثمن)

أي: اِدَّعي أحدهما أن الثمن دراهم، والآخر دنانير يتخالفان ويلزم المشتري رد القيمة.

قوله: (أن التحالف بعد القبض على خلاف القياس)

إذ القياس أن لا يحلف البائع لأن الثمن حجة المنكر والمشتري لا يدعي على البائع شيئًا ينكره البائع لأن المبيع مملوك له مسلَّم إليه باتفاقهما، وهذا هو القياس حاله قيام السلعة أيضًا لكنا تركناه بالنص.

وهو قوله عليه السلام: "إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ، وَالسِّلْعَةُ قَائِمَةٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ، أَوْ يَتَرَادَّانِ"[1181] والمخصوص من القياس بالبيّنة لا يُلحق به إلا ما كان في معناه من كل وجه، وحال هلاك السلعة ليس في معنى حال قيامها، لأنَّ عند قيامها يندفع الضرر عن كل واحدٍ منهما بالتحالف فإنَّه ينفسخ العقد ويعود إلى كل واحد منهما رأس ماله بعينه، وبعد هلاك السلعة لا يحصل ذلك؛ لأن العقد بعد هلاكها لا يحتمل الفسخ لارتفاع العقد، لأنَّ قيام العقد بالمحل، والمحل لم يبق بالهلاك، ولا معنى /لقوله أنَّ كل واحد منهما يدعي عقدًا آخر فإنَّ العقد لا يختلف باختلاف الثمن. [90ظ]

ألا ترى: أنَّ الوكيل بالبيع بألف يبيع بألفين وأنَّ البيع بألف قد يصير بألفين بالزيادة في الثمن والبيع بألفين يصير بألف عند حط بعض الثمن، واختلاف الشاهدين في مقدار الثمن، إنَّما يمنع قبول الشهادة لا لاختلاف العقد، بل لأنَّ المدعى يكون أحدهما، وقبول بيّنة المشتري عند الانفراد لأنه مدَّعٍ صورة لا معنى، وذلك يكفي للقبول، ولكن لا يتوجه به اليمين على خصمه كالمودع يدَّعي ردَّ الوديعة

[1181] **المعجم الكبير للطبراني**، 174/10. حديث رقم/ 10365. **نصب الراية**، 107/4.

لا يتوجه به اليمين على خصمه وإن كانت ببيّنة تقبل عليه، والدليل على ذلك أنَّ المشتري لو كان جاريةً حل وطئها، ولو كان الاختلاف في الثمن لا يوجب اختلاف العقد لما حل، كما إذا اِدَّعى أحدهما البيع والآخر الهبة.

قوله: (**ولا يبالي باختلاف السبب بعد حصول المقصود**)

وهو ملك المبيع وقد تم بالهلاك، هو جواب عن قوله يدعي كل واحدٍ غير العقد الذي يدَّعي صاحبه فيقول نعم، ولكن المقصود للمشتري من هذا السبت ثبوت الملك في المبيع وقد حصل له فلا يعتبر اختلاف السبب،

كما إذا أقر أنَّ لفلان عليَّ ألف من ثمن عبد، وفلان يقول لي عليك ألف بسبب القرض يصح الإقرار؛ لأن المقصود سلامة الألف له سواء بسبب القرض أو بسبب آخر.

قوله: (**وإنَّما يراعي من الفائدة إلى آخره**)[1182]

معناه أنَّه وجب رفع العقد ورفعه يرفع ما هو من موجباته حتى يكون رفع موجبه كرفعه وزيادة الثمن ليست من موجبات العقد لأن العقد لا يحتاج إليها، والمراد من موجبات العقد ما لا يكون للعقد وجود بدونه.

وهذا **أي**: الاختلاف الذي ذكر.

قوله: (**فائدة الفسخ**)

أي: الرد.

قوله: (**أو قيمته**)

كالحيوان فيما إذا تبايعا حيوانًا بحيوان.

قوله: (**والقول في قيمته يوم القبض**)

قول القابض كالغاصب مع المالك إذا اختلفا في قيمة المغصوب يوم القبض وكالبائع مع المشتري شرى فاسدًا إذا اختلفا في قيمة المقبوض بالعقد الفاسد.

وأبو يوسف رحمه الله يقول: المانع من التحالف الهلاك فيتقدر الامتناع بقدر الهلاك كما في الإجارة إذا اختلفا في مقدار الأجرة بعد استيفاء بعض المنفعة دون البعض يتحالفان فيما لم يقع استيفاؤه.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أن التحالف بعد القبض بخلاف القياس بالنص وأنه أوجبه بشرط قيام كل السلعة لأنه قال والسلعة قائمة وأنها عبارة عن الكل فكأنه قال والسلعة كلها قائمة، ولو قال هكذا لا يجب التحالف بعد هلاك السلعة.

كذا هنا بخلاف مسألة الإجارة لأن الإجارة في حكم العقود فيعود المعقود عليه إلى ملك الآخر بتقرير الفسخ فجاز التحالف فيها.

[1182] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 162/3

قوله: (إلَّا أن يرضى أن يترك حصة الهالك)

تكلموا في قوله: إلا أن يرضى البائع، أنَّ هذا الاستثناء إلى ماذا ينصرف، فعامة مشايخنا: على أنه ينصرف إلى التحالف، وصار
[91و] تقدير ما قال في الكتاب على قول /هؤلاء لا يتحالفان عند أبي حنيفة رضي الله عنه، إلَّا أن يرض البائع إلى آخره، فيتحالفان وهذا لأن المذكور هو التحالف فصرفه إليه أولى.

وقال مشايخ بلخ: ينصرف إلى يمين المشتري[1183] **يعني**: أن البائع يأخذ الحي منهما صلحًا عما يدعيه قبل المشتري من الزيادة فيجعل صلحهما على هذا العبد كصلحهما على عبد آخر، وصار تقديره لا يتحالفان عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ويكون القول قول المشتري مع يمينه إلَّا أن يأخذ البائع الحي ولا يأخذ شيئًا آخر فحينئذ لا يحلف المشتري.

قال شيخ الاسلام خواهر زاد[1184] رحمه الله: هذا لا يقوى لأن الأخذ معلق بمشيئة البائع وبطريق الصلح تعلق بمشيئتها.

قوله: (واختلفوا في تفسيره على قول أبي يوسف رحمه الله)

فمنهم من قال[1185]: يقسم الثمن أولًا على قيمة العبدين فيخص الحي ألف درهم على زعم البائع وخمس مائة درهم على زعم المشتري، فيحلف المشتري بالله ما اشتريته بألف درهم كما يدعيه البائع فإن نكل يثبت ما ادَّعاه البائع، وإن حلف يحلف البائع بالله ما بعته بخمس مائة كما يدعيه المشتري فيتحالفان في الحي على حصته، ولا يتحالفان على جملة الثمن لأن التحالف في جملة الثمن تحالف في الحي والهالك.

ومن مذهب أبي يوسف رحمه الله: التحالف في القائم دون الهالك، فإذا تحالف فسخ القاضي العقد عند طلبهما أو طلب أحدهما، ويرد المشتري الحي وسقط عنه حصته ثم يحلّف المشتري على حصَّةِ الهالك بالله ما اشتريته بألف، فإن نكل لزمه ألف وإن حلف لزمه خمس مائة، والصحيح التحالف على حملة الثمن بالله ما بعتهما بألف كما يدعيه المشتري، ويحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بألفي درهم كما يدعيه البائع، وهكذا في الجامع الكبير؛ بأنَّه لو لا التحالف على هذا الوجه ربَّما يتجاسر كل واحدٍ منهما على اليمين لأن ما يخص كل واحد منهما لا يعرف إلا بالحدس والتخمين فلا يحصل ما هو المقصود من اليمين هو النكول، إذا تحالفا على جملة الثمن يفسخ العقد في الحي دون الميت ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن بقدر ما أقرَّ به بقي هذا القدر أن التحالف في الميت غير مشروع.

قلنا: غير مشروع للفسخ لأنَّ الفسخ في الهالك مقصود متعذِّر والتحالف في الهالك هنا عند أبي يوسف ما كان للفسخ، بل لا مكان التحالف في القائم وإذا تحالفا في جملة الثمن يترادان العقد في القائم على اليقين، وفي الميت لا يفسخ ويكون القول قول المشتري في مقدار الثمن فيلزم المشتري حصة الهالك من الثمن.

قوله: (وإن اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض)

فقال المشتري كانت قيمته يوم القبض خمس مائة وقيمة القائم يوم القبض كانت ألفًا، وقال البائع على عكس هذا، فالقول قول البائع بدعواه يستبقي ما كان واجبًا والمشتري بدعواه يسقط ذلك، فالبائع يتمسك بالأصل فيعتبر قوله.

[1183] **المحيط البرهاني**، 447/6.

[1184] تقدم ذكره

[1185] **المحيط البرهاني**، 449/6

فإن قلت: لماذا يعتبر قيمتها يوم القبض دون يوم العقد والمبيع تعتبر قيمته يوم العقد في حق انقسام الثمن ومسائل الزيادات تدل على هذا.

قال محمد[1186] رحمه الله: قيمة الأم تعتبر يوم العقد /وقيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم القبض لأن الأم صارت مقصودة بالعقد والزيادة بالزيادة والولد بالقبض، وكل واحد من العبدين هنا صار مقصودًا بالعقد فيجب اعتبار قيمتهما يوم العقد. [91ظ]

قلت: إنَّما ذكر من المسائل لم يتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودًا بالعقد فيجب اعتبار قيمته يوم العقد وفيما نحن بصدده يحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وهو التحالف، أمَّا في الحي فظاهر، وكذا في الميت لأنه إن تعذر الفسخ في الهالك لمكان الهلاك لم يتعذر اعتبار ما هو من لوازم الفسخ في الهالك وهو اعتبار قيمته يوم القبض لأن الهلاك مضمون بالقيمة يوم القبض على تقدير الفسخ.

كما هو مذهب محمد[1187] رحمه الله حتى قال: يضمن المشتري قيمه الهالك على تقدير التحالف عنده فيجب اعمال التحالف في اعتبار قيمة الهالك يوم القبض فلهذا تعتبر قيمتها يوم القبض، فإن أقاما البيِّنة فالبيِّنة بيِّنة البائع أيضًا لأن البائع يدعي زيادة في قيمة الهالك والبيِّنات شرعت للإثبات.

فإن قلت: المشتري يدعي زيادة في قيمه القائم فيكون أولى بالقبول.

قلت الذي وقع الاختلاف فيه مقصود قيمة الهالك والاختلاف في قيمة القائم يثبت ضمنًا لذلك الاختلاف فيكون بيِّنة البائع قامت على ما وقع الاختلاف فيه مقصودًا فكانت بالاعتبار أولى.

قوله: **(وهذا الفقه[1188] إلى آخره)**[1189]

يعني: أنَّ في البيِّنات تعتبر الدعوى من حيث الظاهر، لأنَّ الشهود لا يقفون إلا على الظاهر فيعتبر ذلك في حقهم، والبائع مدَّعٍ من حيث الظاهر فإنَّه يدعي زيادة القيمة للهالك فتكون البيِّنة بيِّنته، وفي الايمان تعتبر الحقيقة لأن المتداعين يعرفان حقيقة الحال فإن البائع عالم بأن المبيع ملكه وبيعه جائز، وكذا المرأة عالمة بمحلية نكاح هذا العاقد إيَّاها ولا لذلك الشاهد لجواز كون المبيع ملك الغير والمرأة منكوحة الغير.

قوله: **(وهذا يُبين لك)**

أن[1190] المعنى الذي ذكره في مسألة البيوع تبين معنى ما ذكرناه من قول أبي يوسف.

قلت: ذكر المصنف رحمه الله قول أبي يوسف رحمه الله: أنه يقبل بيِّنته وأن اقاماها فبينة البائع أولى، ولم يذكر المعنى في ذلك، فالمعنى الذي ذكر في المسألة الأصل بين المعنى فيما ذكر من قول أبو يوسف رحمه الله، لأنَّهما متساويان فبيان المعنى في إحدى الصورتين يكون بيانًا في الأخرى.

[1186] **فتح القدير على الهداية**، 223/8.

[1187] **فتح القدير على الهداية**، 223/8.

[1188] س: لفقه

[1189] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 163/3

[1190] نم: أي

قوله: (**ومن اشترى جارية وقبضها، ثم تقاتلا، ثم اختلفا في الثمن**)

فقال المشتري كان الثمن ألف درهم ولي عليك ألف درهم، والبائع يقول كان الثمن خمس مائة عليَّ أن أرد عليك ولا بيِّنة لواحد منهما، فإنهما يتحالفان ويعود البيع الأول **أي**: يفسخ الإقالة وهي تحمله بأن هلك المبيع في يد المشتري بعد الإقالة.

وإنَّما يتحالفان لأنَّ كل واحد منهما مدع ومنكر كما في البيع، إذ التحالف في البيع قبل القبض معقول ومعلول فوجبت التعدية، والمسألة مفروضة قبل قبض البائع الجارية بعد الإقالة.

قوله: (**ونحن ما أثبتنا التحالف فيه بالنص**)

هذا جواب من يقول إن النص ورد في العقد المطلق والإقالة ليست بعقد مطلق.

قوله: (**قبل القبض**)

[92و] /**أي**: قبل قبض الجارية بعد الإقالة والتحالف قبل القبض على وفاق القياس.

قوله: (**والوارث على العاقد**)

يعني: وارث البائع والمشتري إذا اختلفا يتحالفان.

قوله: (**فيما إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري**)

هكذا هو المثبت في نسخة أصل المصنف، إذ لو هلك أو استهلكه البائع ينفسخ البيع وإذا استهلكه المشتري يصير قابضًا فلا يتحقق الضمان.

قوله: (**ومن أسلم عشرة دراهم في كر حنطة إلى أن قال ثم اختلفا في الثمن**)

يعني: أن المسلم إليه قال كان رأس المال خمسة ورب السلم قال كان عشرة فالقول قول المسلم اليه مع يمينه لأن رب المسلم يدعي عليه زيادة وهو ينكرها.

قوله: (**ولا يعود المسلم**)

ومعنى هذا الكلام أنَّ المسلم فيه هنا ساقط ولو تحالفا تنفسخ الإقالة فيعود السلم وأنه لا يعود.

بيانه: أنَّ التحالف للفسخ والإقالة في السلم لا تحتمل الفسخ، لأنَّ فسخ كل عقدٍ يعود كل واحدٍ من البدلين إلى ما كان له ذلك البدل قبل ذلك العقد والمسلم فيه بعد الإقالة التي تحتمل العود إلى رب السلم، لأنه ساقط بالإقالة والساقط لا يحتمل العود.

أمَّا الإقالة في بيع العين بعد القبض إن اعتبر فسخًا فيما بين المتعاقدين اعتبر بيعًا جديدًا في حق التحالف وصار في حقه كأنَّ البائع اشتراه، ثم اختلفا في الثمن ولو كان كذلك يتحالفان كذا هذا.

قوله: (**فردَّه بالعيب**)

يعني: قضى القاضي بالرد ولم يرد حتى هلك.

قوله: (**دل على الفرق بينهما**)

أي: بين الإقالة في السلم وبين الإقالة في مسألة الجارية التي تقدمت.

فإن قلت: الإقالة بعد قبض المبيع في بيع العين، إنَّما اعتبرت بيعًا جديدًا في حق غير المتعاقدين، أمَّا في حقهما وما كان من حقهما اعتبرت فسخًا.

ألا ترى: أنَّ القبض لما كان من حقهما اعتبرت في حقه فسخًا فيما بينهما حتى أن البائع لو با ع المبيع من المشتري بعد الإقالة قبل القبض جاز ولو با ع من غيره لم يجز والتحالف حقهما لأنهما لو تَرَكا تُرِكا، وإذا كانت فسخًا في حق التحالف لا يثبت التحالف لأنه شرع في العقود لا في الفسوخ.

ألا ترى: أنَّه لو حصل الفسخ بخيار الرؤية، أو شرط، أو رد بالعيب بالقضاء بعد القبض والثمن منقود، ثم اختلفا في مقداره لا يتحالفان.

قلت: الإقالة فسخ فيما بينهما فيما كان من حقوق العقد الذي وقعت الإقالة عنه.

كما قلنا في القبض فإنه من حقوق البيع لأنه يثبت به لإتمامه.

أمَّا ما كان من حقهما وليس من حقوق العقد الذي وقعت الإقالة عنه فإنه يعتبر بيعًا جديدًا في حقه كما في حق الثالث ولا يعتبر فسخًا كما في الأجل فإن من له على آخر دين مؤجل فاشترى به عبدًا ثم تقاتلا العقد لا يعود الأجل لأنه ليس من حقوق العقد الذي وقعت الإقالة عنه فكذا التحالف ليس من حقوق العقد الذي وقعت الإقالة عنه لأنها لا تجب بالبيع لأن شرعيتها لنقضه لا لإتمامه بخلاف ما إذا كان الرد بخيار شرط ورؤية لأنه تعذر اعتباره بيعًا جديدًا في حق الثالث لانتفاء الرضا وكذا إذا كان الرد بقضاء.

قوله: (**معناه**)

/وإنَّما قال ذلك؛ لأنَّ في قوله والبيِّنة بيِّنة المرأة أنها ما أعنى على **أي**: تقدير تكون البيِّنة بيِّنتها على تقدير المساواة أو الأكثر أو الأقل فقيز بما ذكر. [92ظ]

قوله: (**فإن لم يكن لهما بيِّنة تحالفا**)

لأنَّ كل واحد مدَّعٍ يدَّعِ ومنكر، أمَّا الزوج فلأنَّه يدعي الحط عن مهر مثلها إذا كان مهر مثلها ألفًا وخمس مائة وهي تنكر.

وأمَّا المرأة فلأنها تدعي زيادة خمسمائة على مهر مثلها، وهو ينكر.

قوله: (**فيفسخ**)

أي: البيع.

قوله: (**ولكن يحكم مهر المثل**)

يرجع إلى قوله ولا يفسخ النكاح، ولكن يحكم مهر المثل؛ لأنَّه أصل في باب النكاح فيصار إليه ولا يفسخ النكاح بخلاف البيع لعدم موجب أصلي له حتى يصار إليه فيفسخ.

قوله: (**قضى بما اِدَّعته المرأة**)

والزيادة عليه تسقط لأنها رضيت بذلك.

قوله: (**في الوجوه كلها**)

أي: تقدم التحالف سواء كأن مهر المثل، مثل ما اِدَّعته أو مثل ما اِدَّعاه أو أقل أو بين الدعوتين.

قوله: (**ويبدأ بيمين الزوج**)

لأن أول التسليمين عليه فأول اليمينين يكون عليه وهذا لأن الزوج بمنزلة المشتري والمهر كالثمن والبضع كالمبيع.

قوله: (**وتخريج الرازي يخالفه**)

أي: التحكيم أولًا ثم التحالف.

قوله: (**وذكرنا خلاف أبي يوسف**)

وهو أن القول قول الزوج إلَّا أن يأتي بشيء مستنكر.

قوله: (**وهو كالمسألة المتقدمة**)

يعني: أنه يحكم مهر المثل أولًا فمن شهد له مهر المثل فالقول له، وإن كان بينهما فيتحالفان وإليه مال الأمام البزدوي[1191] لأنه مهر المثل هو الأصل في الباب، ولهذا يصار إليه عند فساد التسمية وكذا عند الاختلاف.

قوله: (**معناه إنَّما قاله**)

لأنَّه يحتمل أن الاختلاف وقع في نفس الإجارة، أو في البدل، أو في المبدل، أو فيهما، فأزال بما ذكر.

قوله: (**نظير البيع قبل قبض المبيع**)

في أنَّ كل واحدٍ منهما مُدَّعيًا ومنكرًا وثمة تجري التحالف فهكذا هاهنا.

قوله: (**بُدئ بيمين المستأجر، لأنه ينكر زيادة الأجرة**)

فإن قلت: ينبغي أن يبدأ بيمين المؤجر تعجيلًا لفائدة النكول، فإن وجوب تسليم المعقود عليه على الآجر أولًا ووجوب الأجرة بعده.

قلت: الأجرة إن شرط تعجيلها فهو الأسبق إنكار فيحلف، وإن لم يشترط لا يمتنع البائع من تسليم العين المستأجر لأن تسليمه لا يتوقف على قبض الأجرة فبقي إنكار المستأجر لزيادة الأجرة فيحلف ولأن الإجارة اعتبرت بالبيع ومن شرط القياس أن ألا يغيِّر حكم النص في الفرع، بل يعدي حكم الأصل بعينه وذلك **فيما قلنا**.

[1191] تقدم ذكره

قوله: (إن كان الاختلاف في الأجرة)

لأنها أكثر إثباتًا.

قوله: (تحالفا وفسخ العقد فيما بقي)

أي: تحالفا فيما بقي ويفسخ العقد، فالقول قول المستأجر في الماضي مع يمينه ولا يتحالفان فيه؛ لأن الماضي من المنافع غير معقود عليه بالعقد الذي يرد على المنافع الباقية لتجدد العقد على المنافع ساعةً فساعة شيئًا فشيئًا والمعقود عليه في العقد الوارد على المنافع الماضية هالك والهلاك يمنع من التحالف.

ولهذا لا يتحالفان فيه ولا لذلك ما بقي من المنافع لأنَّه غير هالك بعد.

قوله: (ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أن البدل مقابل بفك الحجر)

[93و] لأنَّ الكتابة عقد معارضة، وقد وجب بدل الكتابة على /العبد فينبغي أن يثبت للعبد شيء أيضًا، ولا ذلك إلا فك الحجر، وإذا أدَّى بدل الكتابة ينقلب من كونه متقابلًا بفك الحجر إلى كونه مقابلًا بالحرية؛ لأنها هي المقصودة كما جعل وجوب الأجرة في ابتداء عقد الإجارة مقابلًا برقبة الدار ثم يصير مقابلًا بالمنافع المطلوبة عند حدوثها فكذا هنا، وإذا كان كذلك بقي الاختلاف في قدر البدل لا في قدر المبدل لما أنَّه سلم له فلا يدَّعيه المكاتب فلا يحلف المولى فلا يتحقق التحالف.

قوله: (وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت)

فما كان مخصوصًا بالرجال كالعمامة والكتب والأسلحة وأمثالها يكون القول فيه قول الرجل مع يمينه لشهادة الظاهر وما كان مخصوصًا بالنساء كالملأة والمغزل والوقاية[1192] وهي المعجر[1193] فالقول فيه قولها مع يمينها، وما يصلح لهما كالفرش والأواني والإبل السائمة.

فالقول فيه قول الرجل مع يمينه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، لأنَّ المرأة وما يدها في يد الزوج، لأنه قوَّام عليها والسكنى تضاف إليه، إلا أنه ترك هذا الأصل فيما يصلح لها لظاهرٍ أقوى من هذا وهو يد الانتفاع والاستعمال وصار كرجلين تنازعا في امرأةٍ وهي في بيت أحدهما أليس أنَّ القول قول صاحب البيت.

قوله: (وقال أبو يوسف)

يدفع من المشكك إليها قدر جهاز مثلها والباقي للزوج مع يمينه؛ لأن قدر الجهاز عارض فيه يد الزوج ظاهر آخر فوقه؛ لأن عدم انفكاك المرأة عن جهاز مثلها أظهر من دلالة اليد على الملك فيترك الظاهر بمقابلة الأظهر.

كما إذا اختلف ربُّ الحانوت مع الأجير فيما في الحانوت يكون القول قول الأجير في ثبات بدنه.

والقول لصاحبه فيما وراء ذلك، وهما يقولان الجهاز قد يكون وقد لا يكون وقد يبقى إلى هذا الوقت وقد لا يبقى فكان محتملًا لا ظاهرًا.

[1192] (وق ي): (وقاك الله تعالى) كل سوء ومن السوء أي صانك وحفظك (والوقاية والوقاء) كل ما وقيت به شيئا، ومنها (الوقاية) في كسوة النساء وهي المعجر سميت بذلك لأنها تقي الخمار ونحوه. **المغرب**، ص/493.

[1193] ع ج ر: (المعجر) بالكسر ما تشده المرأة على رأسها يقال: (اعتجرت) المرأة. و (الاعتجار) أيضا لف العمامة على الرأس. **مختار الصحاح**، ص/200.

قوله: (**لأنَّ لهما يدًا معتبرة في الخصومات**)

ولهذا إذا تنازع الحر والمكاتب أو المأذون في ثوب، وكل واحد منهما متعلق بطرفه فالثوب بينهما، ولا كذلك في المحجور حيث يقضي للحر، **ثمة قلنا**: إنهما اختلفا في مال ثبت يدهما عليه بالنكاح فكان بمنزلة الاختلاف في حكم من أحكام النكاح والمأذون والمكاتب في حق النكاح وأحكامه كالمحجور إذ الإذن لا يتناول النكاح.

فصل فيما لا يكون خصما

قوله: (**وإن قال المدعى عليه إلى آخره**)[1194]

أي: اِدَّعى عينًا في يد رجل وقال ذو اليد أودعته فلان الغائب إلى آخر ما ذكر.

وقال ابن شبرمة[1195]: لا يخرج من خصومته وإن أقام البيّنة لأنه بهذه البيّنة يثبت الملك للغائب وهو ليس بخصم في ذلك لأنَّه لا ولاية لأحد على غيره في إدخال شيء في ملكه بغير رضاه وخروجه من أن يكون خصمًا في ضمن إثبات الملك لغيره، فإذا لم يثبت ما هو الأصل لا يثبت ما في ضمنه كالوصية بالمحاباة إذا ثبتت في ضمن البيع يبطلان البيع.

وقال ابن ابي ليلى: يخرج من خصومته بمجرد قوله من غير بيّنة،[1196]لأنَّه لا تهمة فيما يقرُّ به على نفسه فيثبت ما أقرَّ به بمجرد إقراره ولهذا أنَّ من أقرَّ بشيء لغائبٍ ثم لحاضرٍ، /ولما حضر الغائب صدَّقه يؤمر بالتسليم إليه، وكذلك الصحيح إذا اقرَّ لغيره بشيء، ثم [93ظ]
مرض، ثم صدَّقه المقر له كأن إقراره إقرار الصحة.

قوله: (**والجواب كما قلناه**)

يعني لا يدفع بدون إقامة البيّنة.

قوله: (**أودعه رجل لا نعرفه**)

أصلًا لا بوجهه ولا بنسبه ولا باسمه[1197].

قوله: (**للوجه الثاني**)

يعني: أحاله على المجهول لا يمكن إتباعه ليخاصمه فصار هذا بمنزلة قوله أودعه رجل لا يعرفه.

[1194] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 166/3

[1195] هو: عبد الله بن شُبْرُمة بن الطُّفَيْل بن حَسَّان بن المُنْذر بن ضُهْرَاذ بن عمرو بن خالد بن زيد بن كَعْب بن بَجَالة بن ذُهْل بن مالك بن بكر بن سعد بن ضبة، أبو شُبْرُمة الكوفي الضَّبِّيُّ. فقيه أهل الكوفة، عداده في الشاميين، وهو عمُّ عمارة بن القَعْقاع، وعمارة أكبر منه. **الكمال في أسماء الرجال**، 187/6.

[1196] **المبسوط للسرخسي**، 37/17.

[1197] الوحد: رجل لا يعرف نسبه وأصله، وقال الليث: الوحد: المتفرد، رجل وحد، وثور وحد، وتفسير الرجل الوحد أن لا يعرف له أصل. **تاج العروس**، 268/9.

وهذا لأن المعرفة بالوجه لا تكون معرفة على ما روي أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل: أتعرف فلان قال نعم، فقال هل تعرف اسمه ونسبه، فقال: لا، فقال عليه السلام: "أراك إذا لا تعرفه"[1198]

ومن حلف لا يعرف فلانًا وهو يعرف بوجهه، ولا يعرف اسمه ونسبه لا يحنث[1199].

قوله: (**حيث عرفه الشهود**)

فيعلمون أنَّ مُودعه غير المدعى ثم أن يضرر المدعي بأن لا يقدر على اتباع خصمه، فذلك الضرر يلحقه من قبل أنَّه جهة خصمه لا من جهة ذي اليد.

ونحن نسلم أن المعرفة بالوجه لا تكون معرفة تامة، فإنَّ الغائب لا يمكن استحضاره به، ولكن ليس على ذي اليد تعريف خصم المدعي إنَّما عليه أن يثبت أنَّه ليس بخصم.

قوله: (**هو المقصود**)

يعني: أن مقصود ذي اليد إثبات أن يده يد حفظ وأنَّه ليس بخصم لهذا الحاضر وهذه البيِّنة كافية لهذا المقصود.

قوله: (**وهذه مخمسة كتاب الدعوى**)

سماها مخمسة للأقوال الخمسة: ظاهر الرواية، وقول ابن شبرمة، وابن أبي ليلى، ورواية أبي يوسف، ورواية محمد، طيب الله ثراهم.

قوله: (**بدعوى الفعل عليه**)

يعني: أنَّه ما صار خصمًا بظاهر يده ليندفع عنه الخصومة بإثبات كونه غير يد ملك وغير يد خصومة، وإنَّما صار خصمًا لدعواه الفعل عليه وصيرورته خصمًا في دعوى الفعل لا يفتقر إلى اليد أصلًا فضلًا من أن يفتقر إلى ملك ويد خصومة.

ولهذا تصح دعوى الفعل على غير ذي اليد بخلاف دعوى الملك المطلق، إذ هي لا تصح إلا على ذي اليد يد الملك.

باب ما يدعيه الرجلان

قال وإذا اِدَّعى الرجلان عينًا في يد كل واحد منهما أنها له وأقاما البيِّنة قضى بها بينهما.

وعند مالك[1200] رضي الله عنه: يقضي بأعدل البيِّنتين؛ لأنَّ الشهادة إنَّما تصير حجة بالعدالة، فالأعدل في كونها حجَّة أقوى والضعيف لا يزاحم الأقوى.

[1198] **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، 186/8. حديث رقم/13666.

[1199] **الأصل**، ت بوينوكالن، 361/2.

[1200] **الجامع لمسائل المدونة**، 274/9.

وعند الأوزاعي[1201] رحمه الله: يقضي لأحدهما عددًا في الشهود، لأن طمأنينة القلب إلى الجماعة أكثر منها إلى قول المثنى فيترجَّح أكثرهما شهودًا بزيادة طمأنينة القلب.

والشافعي رحمه الله: بالتهاتر[1202] في قول لأن القاضي تيقَّن كذب أحد الفريقين، ولا يعرف الكاذب فيمتنع من العمل بها كما لو شهد شاهدان أنَّه طلق امرأته يوم النحر بمكة،

وآخران أنَّه أعتق عبده بالكوفة[1203] في ذلك، وهذا لأنَّ تهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة فالتَّيقن به أولى، واستدل بما إذا تنازع اثنان في امرأة وأقام كل واحد منهما بيِّنةً لم يقضِ القاضي لواحدٍ منهما، تهاترت الشهادات: تساقطت وبطلت، مأخوذ من الهتر وهو
[94و] السقط من الكلام والخطأ[1204].

/قوله: (وفي قول: قال بالقرعة)

واستدل بحديث سعيد بن المسيب[1205]: أن رجلين تنازعا في أَمَةٍ بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقام كل واحد منهما بيِّنة أنها أمته فأقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اللهم أنت تقضي بين عبادك، ثم قضى بها من خرجت قرعته"[1206]

قوله: (وحديث القرعة كان في ابتداء الإسلام)

أي: حين كان القمار مباحًا ثم انتسخ ذلك بحرمة القمار لأن تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق ابتداء، فكما أن تعليق الاستحقاق بخروج القرعة قمار، فكذلك تعيين المستحق بخلاف قسمة المال المشترك لأن القاضي إنَّما يقرع تطبيبًا لقلوبهما ونفيًا لتهمه الميل عن نفسه لأن له ولاية التعيين من غير قرعة فلا يكون ذلك في معنى القمار.

قوله: (ولأن المطلق للشهادة إلى آخره)[1207]

جواب عن قوله لأن إحدى البيِّنتين كاذبة يتعين فيقول وجد السبب المطلق لكل واحد، والشهادة مبينة على الظاهر فيكون كل واحد من البيِّنتين صادقة حيث اعتمد على سبب إطلاق الشهادة وهذا لأن الصدق أن لا يخالف اللسان ما في القلب لا أن يكون موافقًا لما في الخارج.

[1201] هو: عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي، من قبيلة الأوزاع، أبو عمرو: إمام الديار الشامية في الفقه والزهد، وأحد الكتاب المترسلين. ولد في بعلبكّ، ونشأ في البقاع، وسكن بيروت وتوفي بها. **الأعلام للزركلي**، 320/3.

[1202] (هـ ت ر): (تهاترت) الشهادات تساقطت وبطلت (وتهاتر القوم) ادعى كل منهم على صاحبه باطلا مأخوذ من الهتر وهو السقط من الكلام والخطأ فيه وقيل كل بينة لا تكون حجة شرعا فهي من التهاتر. **المغرب، ص**/499-500.

[1203] تقدم ذكره

[1204] **المغرب، ص**/ 500.

[1205] هو: سعيد بن المسيّب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي، أبو محمد: سيد التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة. جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع، وكان يعيش من التجارة بالزيت، لا يأخذ عطاءا. وكان أحفظ الناس لأحكام عمر ابن الخطاب وأقضيته، حتى سمي راوية عمر. توفي بالمدينة. **الأعلام للزركلي**، 102/3.

[1206] **السنن الكبير للبيهقي**، ت تركي، 263/21. حديث رقم/ 21276.

[1207] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 167/3.

ألا ترى: أن انسانًا إذا رأى طائرًا من بعيد فقال: والله إنَّه لغراب، هو طائر آخر يكون صادقًا لأنَّه أخبر عمَّا في قلبه، يؤيد ما ذكرناه قوله عز وجل: ﴿ وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُۥ وَٱللَّهُ يَشۡهَدُ إِنَّ ٱلۡمُنَٰفِقِينَ لَكَٰذِبُونَ ۝ ﴾[1208] في الواقع لكن لما كان خلاف ما في قلبهم سماهم الله تعالى كذابين فلذلك[1209] هاهنا لما كان في قلب كل واحد من الفريقين ما أخبر نظرًا إلى سبب الشهادة يكون المخبر به صدقًا وسبب الشهادة لأحدهما الاطِّلاع على سبب الملك، وللآخر اليد وهو مطلق أيضًا.

كما قال في الجامع الصغير[1210]، ومن كان في يده شيء وسعك أن تشهد، وإذا كان المطلق للشهادتين موجودًا كانتا صدقين.

قوله: (فيجب العمل بهما ما أمكن)

كالغريمين في التركة إذا كانت بقدر حق أحدهما، والموصى لهما لكل واحد منهما بالثلث، يقسم الثلث بينهما نصفين، وهذا لأن البيّنات حِجج فيعمل بها بحسب الإمكان، فكيف يترك في يد ذي اليد، وقد اتفق الفريقان على استحقاق الملك عليه وبما ذكر يظهر الفرق بين مسألة مكة والكوفة؛ لأنَّ أحد الفريقين كاذب بيقين إذ الشخص الواحد في يوم الواحد لا يكون بمكة والكوفة.

قوله: (لأن المحل لا يقبل الاشتراك)

أي: في حياتهما، أمَّا بعد موتهما فيقبل؛ لأنَّ المقصود المال وأنَّه يقبل الاشتراك.

فإن قلت: أمكن العمل بالبيِّنتين يتخلل الطلاق.

قلت: لا يمكن لأن النكاح الثاني يحتمل أن يكون بعد الطلاق ويحتمل أن يكون مع بقاء النكاح فلا يبطل النكاح الثابت للأول بالشكل ولا يقال يحمل أمرها على الصلاح لأنَّ هذا إنَّما يعتبر في الدفع لا في إبطال حق الغير وهنا الحاجة إلى الإبطال.

قوله: (بل دونه)

لأنَّه ما اتصل القضاء بها وقد اتصل بالأولى فيكون دونه.

قوله: (معناه من صاحب اليد)

وإنَّما قال معناه لأنَّه يحتمل أن يدعي كل واحد الشراء من صاحبه، ويحتمل أن يدَّعي من الثالث فتبين أن يدعي كل واحد منهما الشراء من /الثالث دفعًا للاحتمال وقطعًا للإجمال. [94ظ]

فإن قلت: يتقن القاضي بكذب إحدى البيِّنتين؛ لأن بيع كل العبد من رجلين في وقتٍ واحد لا يتصور فينبغي أن يبطل البيِّنتان.

قلت: الشهود شهدوا بنفس البيع لا بصحته ولم يشهدوا بوقوع البيعين معًا ويتصور البيعان في وقتٍ واحدٍ منهما اعتمد سببًا أطلق له اداء الشهادة فيجب العمل بها بحسب الإمكان، ولأن البيعين يتصوَّر وقوعهما من وكيلي البائع ويضاف عقد الوكيل إلى الموكل مجازًا فلعل الوكيلين باعًا معا.

[1208] **سورة المنافقون**، 1/63.

[1209] س: فكذلك

[1210] لم أقف عليه

قوله: (**وإن شاء ترك**)

ويأخذ الآخر كله إن شاء لأنه ظهر استحقاقه.

قوله: (**لظهور استحقاقه بالبيّنة**)

أي: لأنه ظهر استحقاقه في ذلك النصف لو لا البينة الآخر وقد انفسخ بقضاء القاضي فلا يعود إلا بأنشاء جديد.

قوله: (**ولم يفسخ سببه**)

أي: سبب استحقاق الكل، وصار هذا كالشفعين عين إذا رفعا إلى القاضي وسلم أحدهما الشفعة، وإن كان تسليم الشفعة قبل قضاء القاضي بها لهما، كان له أن يأخذ جميع الدار بالثمن الذي اشتراها، وإن كان ذلك بعد قضاء القاضي لم يأخذ إلّا نصف الدار.

قوله: (**لأنَّه أثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه أحد**)

فيكون مستحقًا من ذلك الوقت فيكون الأخِير مشتريًا من غير المالك فلا يجوز.

قوله: (**فلا يقضي له بالشك**)

فإن قلت: الشك واقع في ثبوت الملك لصاحب الوقت أيضًا لأنَّه دار بين أن يثبت وبين أن لا يثبت.

قلت: المقتضي لملكيته وجد في ذلك الزمان قطعًا، والمزاحم في خير التردد فلا يعارضه.

قوله: (**ومعناه أنه في يده**)

ولئن قال كما إذا ذكره ومع أحدهما قبض وأي حاجة إلى قوله، قيل له: يحتمل أن قبضه ثم وصل إلى يد البائع بسبب، فقال معناه أنه في يده.

قوله: (**معناه من واحد**)

حتى لو كان من اثنين يقبل البينان وينتصف بينهما وسيأتيك بعد هذا.

قوله: (**لكونه معاوضة من الجانبين**)

فتكون بيّنة البائع مثبة للملك في البدلين فيكون أولى، إذ البيّنات للإثبات.

قوله: (**يتوقف على القبض**)

فإن قلت: الهبة مع القبض مثل الشراء فيتعارضان.

قلت: موجبتها تتوقف على القبض وموجبية البيع لا تتوقف فيكون أقوى.

قوله: (**ولا ترجيح باللزوم إلى آخره**)[1211]

أي: بأن الصدقة لا تحتمل النقص، والهبة تحتمله لأن ذلك راجع إلى المال فلا يكون المرجح موجود في الحال.

فإن قلت: الهبة وقعت غير لازمة والصدقة وقعت لازمة، والصدقة وقعت لازمة فتكون صفة اللزوم قائمة في الحال.

قلت: الصدقة في نفسها ما وقعت لازمة وإنَّما اللزوم لحصول المقصود منها وهو نيل الثواب، حتى لو حصل المقصود في الهبة تكون لازمه أيضًا كما في هبة القريب وصار كما إذا اقام المدعيان بيّنة عادلة ثم فسق إحدى الفريقين لا يترجح الفريق الآخر لما أنه في المال.

قوله: (**لأنَّ الشيوع طار**)

لأنَّ كل واحد منهما يثبت الاستحقاق في الكل، لكن للمزاحم يسلم له البعض فكان شيوعًا طارئًا والشيوع الطارئ لا يمنع الصحة كما لو استحق نصف الموهوب.

[95و] /**قوله**: (**يثبت الملك بنفسه**)

فإن قلت: [1212]أن تكون بيّنة الشراء أولى، لأنه يثبت بدون المنافي والنكاح معه.

قلت: الإثبات مع المنافي يدل على القوة، ولأن النكاح يثبت الملك في المهر على وجه تملك المرأة التصرف فيه قبل القبض، ولا لذلك البيع.

قوله: (**وعقد الضمان أقوى**)

لأنَّه يثبت الضمان فيكون موجبته أقوى فيكون أولى.

قوله: (**بخلاف الهبة بشرط العوض إلى آخره**)[1213]

قلت: الترجيح معنى قائم في الحال والهبة بشرط العوض بيع انتهاء تبرُّع ابتداء فيكون فتكون كالهبة مع الصدقة.

قلت: نعم هي معاوضة انتهاء، ولكن ذلك المعنى مقصود العاقد في الابتداء أعاده فيكون معاوضة ابتداء نظرًا إلى المقصود بخلاف اللزوم في الصدقة فإنَّه غير مقصود للمتصدق فلا يكون اللزوم قائمًا في الحال لا نظرًا إلى العقد ولا إلى العاقد ومقصوده.

قوله: (**والرهن لا يثبته إلا عند الهلاك معنى**)

ولهذا إذا مات عبد الرهن يكون كفنه على الراهن.

قوله: (**وإن أقام الخارجان البيّنة على الملك والتاريخ، فصاحب التاريخ الأقدم أولى**)

التاريخ: تعريف الوقت، **يقال**: أرَّخت الكتاب[1214].

[1211] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 168/3.

[1212] نم + ينبغي أن

[1213] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 169/3.

[1214] **المغرب**، ص/23.

وعن الصولي[1215]: تاريخ كل شيء غايته ووقته الذي ينتهي إليه[1216].

ومنه **قيل**: فلان تاريخ قومه **أي**: إليه انتهى شرفهم وجملة القول فيه أن الرجلين إذا اِدَّعيا عينًا وأقاما البيِّنة فإن اِدَّعيا ملكًا مطلقًا

أو إرثًا أو شراءً ففي كل قسم لا يخلوا، إمَّا أن يكون المدَّعى في يد ثالثٍ أو في يدهما أو في يد أحدهما، وفي كل وجهٍ أرَّخا تاريخًا واحدًا أو لم يؤرِّخا أو أرَّخا وتاريخ أحدهما أسبق أو أرَّخ أحدهما ولم يؤرخ الأخر.

وجملة ذلك ستة وثلاثون فصلًا، أمَّا إذا ادَّعيا ملكًا مطلقًا والعين في يد ثالثٍ ولم يؤرخا أو أرخا تأريخًا واحدًا وأقاما البيّنة يقضي بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة، وإن أرخا وأحدهما أسبق تاريخًا يقضى له لأنه اثبت الملك لنفسه في زمانٍ لا ينازعه فيه غيره فيقضي بالملك له ولا يقضى لغيره بعد ذلك الزمان إذا اِدَّعى تلقي الملك من جهته فلا يقضى له بذلك، ولو أرَّخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر يقضى عند أبي يوسف[1217] للذي أرَّخَ.

وعند محمد رحمه الله: للذي أطلق لأن دعوى الملك المطلق دعوى أولية الملك. **أي**: الملك من الأصل.

قوله: (بخلاف ما إذا كان البائع واحدًا)

وحاصل الفرق بين المسألتين أن فيما إذا كان البائع اِثنين، حاجة كل واحد منهما إلى إثبات مُطلق الملك لبائعه وفي الملك المطلق تعتبر احتمال التقدم لأن إثبات الملك المطلق إثبات أوليَّة الملك بدليل استحقاق الزوائد المتصلة والمنفصلة، وفيما إذا كان البائع واحدًا، كل واحد منهما إلى اثبات سبب الانتقال وهو الشراء وأنه أمر حادث فأختل إلى أقرب الأوقات فيبطل فيه احتمال التقدم، إذا عرف هذا يقول: إذا وقَّت أحد المدعيين دون الآخر فعلى اعتبار تقدم الملك للبائع الذي لم يوقت شهوده كان مالكًا له دون الذي وقت شهوده، وعلى تقدير تقدم الملك للبائع الذي وقَّت شهوده وكان ملكًا له دون الذي لم يوقف شهوده فقلنا /بالتنصيف اعمالًا للحالتين [95ظ]
في حق كل واحد منهما.

وفيما إذا كان البائع واحدًا لما كان المقصود اثبات سبب الانتقال، وأنَّه يضاف إلى أقرب الأوقات، صار كأنَّ الذي لم يوقت شهوده أثبت الشراء في الحال والآخر قبله وثمة الاعتبار للأسبق كذا هنا.

قوله: (وبيّنة ذي اليد على الدفع مقبولة)

لما مرَّ في المسألة المخمَّسة وفي الوكيل تقبض العين فإن الذي في يده العين إذا أقام ببيِّنة أن مالكه باعها منه قبلت ووقف الأمر حتى يحضر الغائب استحسانا، وكما إذا أقام البيّنة على النِّتاج يقبل لتضمنه معنى الدفع.

قوله: (وعلى هذا الخلاف)

يعني: أن عند محمد[1218] البيّنة بينة الخارج وكل واحد منهما في النصف خارج فيقضي بينهما.

[1215] هو: محمد بن يحيى بن عبد الله، أبو بكر الصولي، وقد يعرف بالشطرنجي: نديم، من أكابر علماء الأدب. نادم ثلاثة من خلفاء بني العباس، هم: الراضي والمكتفي والمقتدر. وله عدة تصانيف. **الأعلام** للزركلي، 136/7.

[1216] **أدب الكتاب**، ص/178.

[1217] **السياسة الشرعية**، ص/ 836. **المحيط البرهاني**، 26/9.

[1218] **المحيط البرهاني**، 245/9.

وعندهما: الكل لذي اليد، وأما الذي ليس في يده فظاهر، وأمَّا الذي في يده فلأن بيِّنته تتضمن معنى الدفع.

قوله: **(حيث وقع الشك في التلقي من جهته)**

لأنه لما ارخت بيِّنة ذي اليد ولم يؤرخ بيِّنة الآخر لم يستيقن بأن يكون الملك للجارح متلقي من جهة ذي اليد لجواز أن شهود الجارح لو وقَّتوا كانوا أقدم فلا يكون الملك للخارج متلقَّى من جهة ذي اليد فلا تكون بيّنة ذي اليد دافعة فلا تقبل، واحتمل خلاف ذلك بأن وقت شهوده وقتًا لاحقًّا فدفع الاحتمال، والتردُّد في تضمنه معنى الدفع؛ لأن وقته إن سبق لا يتضمن الدفع، وإن لحق يتضمن فلا يقبل مع الشك، والأصل عدم قبول بيّنة ذي اليد بخلاف ما إذا أقاما بيِّنة وأرَّخا، وتاريخ ذي اليد أسبق لتضمُّنه معنى الدفع.

قوله: **(والترجيح بالتَّيقن)**

كما إذا اِدَّعيا الشراء وأرَّخ أحدهما دون الآخر فصاحب التاريخ أولى.

قوله: **(يضامُّه احتمال عدم التقدم)**

يعني: أنه يحتمل أن يكون تاريخ الذي أرخ سابقًا على تاريخ صاحبه، ويحتمل أن يكون متأخرًا عنه فنزلناه مقاربًا له رعايةً للاحتمالين ولأن تاريخه أقرب لفظًا لاقتصار دلالة لفظ الدعوى على الحال وأسبق معنىً على ما ذكرنا لمحمد رحمه الله: أن دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الأصل فنزلناه مقاربًا لتاريخ صاحبه عملًا بالشبهين.

وقوله تضامه: **أي**: يزاحمه احتمال عدم التقدم على صاحب الإطلاق لجواز أن تبين شهود المطلق وقتًا هذا الوقت الذي ذكرنا إذا كان العين في يد ثالث.

أمَّا إذا كان في يدهما فكذلك الجواب لعدم رجحان أحدهما على الآخر باليد وإن كانت في يد أحدهما فإن أرخا تاريخًا واحدًا أو لم يؤرِّخا فهو للخارج لأن بيِّنته أكثر إثباتًا وإن أرّخا وأحدهما أسبق تاريخًا فهو له لما ذكرنا فيما إذا كانت العين في يد ثالثٍ وإن أرَّخ أحدهما ولم يؤرخ الأخ، فعند أبي يوسف رحمه الله: يقضي للمؤرّخ جريًا فيه على أصله.

وعندهما يقضي للجارح جريا من أبي حنيفة رحمه الله على أصله في قوله باستواء من أرَّخ ومن لم يؤرّخ. ومحمد أيضًا جرى على أصله فيما إذا كان المطلق هذا الخارج.

[96و] أما إذا كان ذا اليد فهو يقول: بيّنة ذي اليد على الملك لا تقبل، فبيِّنة الخارج سالمة /عن المعارض، وإن اِدَّعى كل واحدٍ منهما الإرث من أبيه فإن كان العين في يد ثالث ولم يؤرِّخا إذا أرَّخا تاريخا واحدًا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة وإن أرَّخا وتاريخ أحدِهما أسبق فهو لأسبقهما تاريخًا عندهما.

وعند محمد رحمه الله: لا عبرة للتاريخ في هذا الباب لأنهما لا يدعيان الملك لنفسهما ابتداء، بل للمورثين ثم ينقلانه إلى نفسهما ولا تاريخ لملك المورثين فصار كأنَّ المورثين حضرا وأقاما البيِّنة على الملك المطلق، حتى لو كان لملك المورثين تاريخ يقضي لأسبقهما، وإن أرَّخ أحدهما ولم يؤرّخ الآخر يقضي بينهما بالإتفاق، كذا ذكره القاضي الإمام الإسبيجاني[1219].

[1219] هو: علي بن محمد بن إسماعيل، بهاء الدين الأسبيجاني السمرقندي: فقيه حنفي، ينعت بشيخ الإسلام. من أهل سمرقند. وبها وفاته. له كتب، منها " الفتاوى " و " شرح مختصر الطحاوي. **الأعلام للزركلي**، 329/4.

وذكر صدر الإسلام أبو اليسر[1220]رحمه الله أن عند أبي يوسف[1221] رحمه الله: يقضي للذي أرَّخ، وكذا لو كان العين في يدهما فهو كما لو كان في يد ثالث أما إذا كان في يد أحدهما ولم يؤرخا أو أرَّخا تاريخًا واحدًا يقضي للخارج، وكذا إذا كان تاريخ أحدهما أسبق عند محمد رحمه الله.

وعندهما يقضي لأسبقهما تاريخًا وإن أرَّخ أحدهما ولم يؤرّخ الآخر ذكر القاضي الاستنجاني[1222] للخارج بالإتفاق على إطلاق ما ذكره صدر الاسلام[1223]: ينبغي أن يقضي عند أبي يوسف: للذي أرخ وإن ادَّعياه شراء من إثنين فهو كدعوى الإرث من اثنين وإن ادَّعياه شراء من واحد ولم يؤرخا أو أرَّخا تاريخًا واحدًا يقضي بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة وإن أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضي لأسبقهما تاريخًا بالإتفاق.

بخلاف ما إذا ادَّعيا الشراء من شخصين أو الإرث من شخصين لأن ثمة يثبتان الملك لبائعهما أو موروثيهما ولا تاريخ لملك البائعين والمورثين أما ههنا فقد اتفقا على أن الملك لهذا المعيَّن وإنَّما يختلفان في التلقي منه، وهذا المعيَّن اثبت التلقي لنفسه في زمان لا ينازعه فيه صاحبه فقضي له بذلك ولا يقضى للغير بعد ذلك إلا إذا اِدَّعى التلقي منه وهذا الآخر يقضي للمؤرّخ بالاتفاق لأنه أثبت الشراء لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضي له بخلاف ما إذا اِدَّعيا تاريخ الشراء من شخصين وأرَّخ أحدهما دون الآخر.

أما على قول محمد رحمه الله فلأن ثمة تبيان الملك للمؤرثين والبائعين ولا تاريخ لملكهما.

وأمَّا على قول أبي حنيفة رحمه الله فلا مكان بيع كل واحد من الشخصين، العين في زمان واحد فأمكن أن يترك تاريخ الساكت مقارنًا لتاريخ المؤرّخ.

أما هنا فلا يمكن أن يكون الشخص الواحد بائعا لكل العين من كل واحد منهما في زمان واحد وإن كان العين في يدهما يقضي بينهما إلا إذا أرَّخا وتاريخ أحدهما أسبق فحينئذ يقضي لأسبقهما وإن كان العين في يد أحدهما يقضي لصاحب اليد أرَّخت البيِّنة أو لم تؤرخ وذكرت القبض أو لم تذكر لأن دلالة اليد على سبق الشراء قاطعة لافتقارها إلى زمان يتوسط بين الشراء أو بين الحال ويتبع للقبض واليد أولى من التاريخ والقبض معاينة أولى من القبض بالخبر.

قوله: **(لأن البيّنة قامت على ما لا يدل عليه)**

لأن اليد تدل على الملك /لا على أوليَّته لجواز أن النتاج في يدي غيره ولهذا لا يحل من رأى عينًا في يد انسان أن يشهد بالنتاج له. [96ظ]

قوله: **(وترجحت بيِّنة ذي اليد باليد)**

ولا يقال: اليد تثبت الملك فيكون علة له، وما يصلح على علة لا يصلح مرجحًا كالشاهدين مع الأربع، فإن الإثنين في الأربع لا يترجحان بواسطة الآخرين، **لأنا نقول**: لا يسلم أن اليد تثبت الملك، بل هي تدل على الملك والدليل لا يكون مثبتًا فيصلح مرجحًا.

[1220] هو: محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، أَبو اليسر، صدر الإسلام البزدوي: فقيه بخاريّ، ولي القضاء بسمرقند. انتهت إليه رياسة الحنفية في ما وراء النهر. له تصانيف، منها (أصول الدين–ط) توفي في بخارى. **الأعلام للزركلي**، 22/7.

[1221] تقدم ذكره

[1222] تقدم ذكره

[1223] تقدم ذكره

قوله: (تتهاتر البينتان)

لتَيقُّن القاضي بكذب إحدى الحجتين لاستحالة نتاج دابة من دابتين وهذا غير صحيح، فقد ذكر في الخارجين إذا أقام كل واحدٍ منهما البيِّنة على النتاج أنه يقضي بها بينهما ولو كان الطريق ما قال لترك في يد ذي اليد.

وكذلك لو كانت الشاة المذبوحة في يد أحدهما، وسواقطها في يد الآخر وأقام كل واحد منهما البيِّنة على النتاج فيها يقضي بها، وبالسواقط لمن في يده أصل الشاهد، ولو كان الطريق تهاتر البيِّنتين لتُرِك في يد كل واحد منهما ما في يده، ولا معنى لقوله: أن القاضي يتقن بكذب إحدى الحجَّتين؛ لأن الشاهد على النتاج ما عاين الانفصال من الأم، بل يشهد بناءً على رؤية الفصيل عقيب الناقة، وإذا كان كذلك يكون كل واحد من الفريقين اعتمد سببًا صحيحًا لإداء الشهادة فيجب العمل بهما، ولا يصار إلى التهاتر بمنزلة شهادة الفريقين الملكين.

تهاترت الشهادات: تساقطت وبطلت من الهتر وهو السقط من الكلام، وقد مر[1224].

قوله: (لا على طريق القضاء)

وفائدته أنه لو أقام الخارج البيِّنة بعد ذلك تقبل عند عيسى ابن أبَّان[1225] لأنه لم يصر مقضيًا عليه عنده، وعندنا لا تقبل وهو بمنزلة اقامتها على النتاج.

يعني: أنه إذا تلقى كل واحد منهما الملك من رجل وأحدهما صاحب يد وأقاما البيِّنة على النتاج فصاحب اليد أولى كذا ههنا وهذا لأن صاحب اليد يتلقى من بائعه ويده يد الملتقي منه فكأنه حضر وأقام البيِّنة على النتاج وكذا الخارج يتلقى الملك من بائعه فحضوره كحضوره.

قوله: (لأن بيِّنته قامت على أولية الملك)

فإن قلت: بيِّنة مدعِ الملك المطلق أيضًا تدل على أولية الملك لأنه لما وجب القضاء به ولم تكن بعض الأزمنة أولى من البعض فيثبت من الأصل لأنه لا يزاحمه غيره فتساوى البينات.

قلت: بيِّنة مدعِ الملك المطلق تدل بطريق الدلالة ودعوى النتاج دعوى الأولوية بطريق التصريح فكأن أولى.

قوله: (ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد إلى آخره)[1226]

فإن قلت: القضاء بيِّنة ذي اليد مع بينة الخارج مجتهد فيه فعند ابن أبي ليلى[1227]: بيِّنة الخارج أولى فينبغي أن لا يُنقض القضاء لمصادقته محل الاجتهاد.

[1224] **المغرب**، ص/499.

[1225] هو: عيسى بن أبان بن صدقة، أبو موسى: قاض من كبار فقهاء الحنفية. كان سريعا بإنفاذ الحكم، عفيفا. خدم المنصور العباسي مدة. وولي القضاء بالبصرة عشر سنين، وتوفي بها. له كتب، منها "إثبات القياس" و" اجتهاد الرأي "و" الجامع " في الفقه، و " الحجة الصغيرة – خ " في الحديث. **الأعلام للزركلي**، 100/5.

[1226] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 170/3.

[1227] **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، 240/6.

قلت: إنَّما يكون قضاؤه عن اجتهاد إذا كانت بيّنة ذي اليد قائمة عنده وقت القضاء فيترجح باجتهاده بيّنة الخارج عليها، وهذه البيّنة ما كانت قائمة عنده وعند قضائه، ولم يكن قضاؤه عن اجتهاد، بل كان لعدم ما يدفع البيّنة من ذي اليد، فإذا قامت حجّة الدفع يُنقض القضاء الأول.

قوله: **(لأن الثالث لم يصر مقضيًا عليه بتلك القضيَّة)**

لأن بيّنة صاحب اليد ما قامت على هذا المدعي فلا يعتبر تلك البيّنة عليه إلَّا أن يعيدها فتترجح بيّنته على بيّنة المدعي الثالث.

فإن قلت: ينبغي أن يصير الثالث مقضيًّا عليه بتلك القضية لأن البيّنة ثبت الحكم في حق كافة الناس كما في العتق فإن عبدًا لو اِدَّعى على مولاه أنَّه أعتقه وأقام البيِّنة على ذلك وقد القاضي بالعتق يكون إثباتًا في حق جميع الناس حتى لا تسمع بيّنة على كونه عبدًا بعد ذلك.

[97و] /**قلت**: دعوى أولوية الملك ليست بمقصود في الأولاد والإكساب، لأنَّ الملك فيها ثابت باليد التي هي دليل الملك، وإنَّما المقصود منها دفع الخصومة فتختص لمن وقع الدفع عليه وهو المدعة الأول، وهذا لأنَّ المقضي به الملك وثبوته بالبيّنة في حق شخص لا يقتضي ثبوته في حق آخر.

ألا ترى: أنَّ في الملك المطلق تصير ذو اليد مقضيًّا عليه دون غيره، أمَّا العتق وهو حكم مقصود في ذاته وله أحكام تتعدى إلى كافة الناس نحو أهلية الشهادة وغيرها، فإذا ثبت في حق شخص يثبت في حق الكل.

قوله: **(وكذا المقضي عليه بالملك المطلق إلى آخره)**[1228]

صورته: اِدَّعى ذو اليد والخارج الملك المطلق وقُضى للخارج، وصار ذو اليد مقضيًّا عليه، ثم أنَّ ذا اليد يقيم البيّنة على النتاج تقبل.

قوله: **(لأنه بمنزلة النص)**

أي: بمنزلة ظهور النص بعد ما قضى بخلافه وثمة ينقض القضاء، فكذا إذا قضى بالملك المطلق لواحدٍ، ثم أقام الآخر البيّنة على النتاج ينقش القضاء بالملك المطلق، لأن القضاء بالنتاج في مثل هذه الصورة منصوص عليه على ما سيأتي، فإذا أقيمت البيّنة على النتاج وظهر النتاج صار كأنَّه ظهر النص بخلاف القضاء.

قوله: **(وكذلك الفسخ في الثياب التي لا ينسج إلا مرة)**

أي: دعوى النسج وصورتها أقام الخارج وذو اليد البيّنة على أن هذا الثوب ملكه النسج في يده يقضى به لذي اليد لأنَّ كل واحدٍ يدَّعي أولية الملك في الثوب كالنتاج.

قوله: **(واتخاذ الجبن)**

يعني: إذا كانت الدعوى في الجبن وأقام الخارج وذو اليد البيّنة أنها أنه جبَّنه اتخذه في ملكه وهو لذي اليد لأن الجبن لا يمنع إلا مرَّة وهو سبب لأولية الملك بمنزلة النتاج.

[1228] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 170/3.

وهذه المسألة على خمس أوجه:

إحداها: ما بيَّنَّا.

والثاني: أقام كل واحد منهما البيّنة أنَّ اللبن الذي اتخذ منه هذا الجبن ملكه يقضى به للخارج؛ لأن أصل المنازعة في اللبن، وبيّنة كل واحد منهما قامت على الملك المطلق.

والثالث: أن يقيم كل واحد منهما البيّنة أنَّه جلب اللبن الذي اتخذ منه هذا الجبن من شأنه في ملكه يقضي لذي اليد، لأنَّ الحلب في اللبن لا يتكرر فكان في معنى النتاج.

والرابع: إذا أقام كل واحد منهما البيّنة أن الشاة التي حُلب منها هذا اللبن الذي اتخذ منه هذا الجبن ملكه يقضي به للخارج لأن المنازعة في ملك الشاة، وبيّنة كل واحد منهما قامت على الملك المطلق.

والخامس: أن في هذه الشاة التي اتخذ من لبنه هذا الجبن شاته ولدت في ملكه من شاته، تكون البيّنة بيّنة في اليد؛ لأن الحجَّتين قامتا على النتاج في الشاة التي كانت المنازعة فيها.

قوله: (وهو قضى به للخارج)

لجواز أن الخارج غصب من ذي اليد، ثم تقضه، ثم نسجت مرةً أخرى، فكان بمعنى دعوى مطلق الملك، وثمة يقضي للخارج، كذلك ههنا.

قوله: (وهو مثل الخز)

هو اسم دابة، ثم سمِّي الثوب المتخذ من وبره خزًّا[1229]، وهذا الثوب إذا بلي ينقض وينسج مرةً أخرى.

قوله: (وزراعة الحنطة)

لأن الزرع قد تكرر، لأن الحنطة قد يزرع في الأرض، ثم تغربل التراب، ويزرع ثانيًا.

قوله: (وإن أشكل)

أي: أنَّه من قبيل ما /لا يتكرر، أو من جنس ما يتكرر، يرجع فيه إلى أهل الخبرة، قال الله تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٤٣﴾﴾[1230] فإن أشكل عليهم يقضي للخارج، لأنَّ هذا ليس في معنى النتاج، لأن النتائج معلوم في أنه لا يكون إلا مرَّة، وما يكون مشكلًا لا يكون في معنى ما هو معلوم حقيقةً من كل وجه فيوجد فيه بأصل القياس ويقضي به للخارج. [97ظ]

[1229] **القاموس الفقهي**، ص/116.

[1230] **سورة النحل**، 43/16.

قوله: (**والعدول عنه بخبر النتاج**)

وهو ما روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه عن الهيثم عن رجل عن جابر بن عبد الله[1231] أن رجلا اِدَّعى ناقة في يد رجل وأقام البيّنة أنَّها ناقته نتجها وكذلك الآخر فقضى رسول الله ﷺ بها لذي اليد"[1232] فتُرك القياس لهذا، والنص الوارد في النتاج وهو سبب لا يتكرر يقينًا لا يكون واردًا في شيء يشتبه تكرره فجرينا على موجب القياس وهو عدم قبول بيّنة ذي اليد.

قوله: (**على الشراء من الآخر**)

أي: اِدَّعى ذو اليد الشراء من الخارج وادَّعى الخارج الشراء من ذي اليد.

قوله: (**على قول محمد رحمه الله يقضي بالبينتين إلى آخره**)[1233]

يعني: أنَّ اليد دليل سبق شراء فيجعل ذو اليد مشتريًا للمدَّعي من الجارح أولًا وقابضًا منه ثم بائعًا للمدعي من الجارح، وهذا لأن العمل بالبيّنتين واجب، وما ذكرناه طريق العمل، ولا يصار إلى عكسه؛ لأن قبض الخارج لم يثبت بالمعاينة ولا بالبيّنة فلا يمكن أن يجعل الخارج مشتريًا للمدعي من ذي اليد أولًا وقابض منه.

قوله: (**فصار كأنهما قامتا ساعة على الإقرارين**)

يعني: صار هذا بمنزلة ما لو أقام كل واحدٍ منهما البيّنة على إقرار صاحبه بالملك له ولو كان كذلك تهاتر الإقراران جميعًا، بأنَّ الثابت من الإقرارين بالبيّنة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا اقرار كل واحد منهما بالملك لصاحبه معًا بطل الإقراران جميعًا وهذا مثله، لمعنى أن شهود كل واحد منهما لم يشهدوا بالتاريخ، وكل أمرين ظهرا ولا يعرف سبق أحدهما جعلا كأنَّهما وقعا معًا فبطلا للمنافاة بينهما.

قوله: (**وفيه التهاتر بالإجماع**)

قبل ذكر الإجماع وقع سهوًا؛ لأن عند محمد رحمه الله بيّنة ذي اليد أولى، كذا في الجامع[1234] وفي المنظومة[1235] حيث قال: وذو اليد المالك مهما أثبتا قبضين، والخارج مهما سكتا.

قوله: (**ولأن السبب يراد لحكمة**)

يعني: أن المقصود من إثبات السبب هو الحكم أعني الملك وهنا لا يمكن أن يثبت القضاء لذي اليد إلَّا تملك يستحقه الخارج عليه فلقي القضاء له بالسبب دون الحكم وهذا لا يجوز، ذكره جوابا لما قاله محمد رحمه الله.

فإن قلت: لما جُعل كان ذو اليد اشترى من الخارج وقبض يثبت السبب وهو البيع مع الحكم وهو الملك لذي اليد فلا يكون القضاء بمجرد السبب.

[1231] تقدم ذكره

[1232] مسند أبي حنيفة، كتاب الأحكام، 10.

[1233] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 170/3.

[1234] لم أقف عليه

[1235] هو: كتاب المنظومة في الفقه لعمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي. **الأعلام للزركلي**، 60/5.

قلت: إذا لم يؤرخ الشهود جعلوا كالمقارنين فصار كأنه قضى بالشراء لذي اليد وبالملك الخارج في ذلك الزمان فكان قضاءً بالسبب بدون حكمه.

قوله: (قصاص عندهما)

لأن عندهما لما لم يقض بالعقدين بقي قبض الثمن بغير حق فيجب على كل واحد منهما رد المقبوض إن كان قائمًا وتقع المقاصة /إن كان هالكًا وأمَّا على قول محمد رحمه الله لما قضي بالعقدين بقي المقبوض ثمنًا فلا يتحقق المقاصة. [98و]

فلهذا **خص المصنف** رحمه الله قولهما بالمقاصة.

فإن قلت: تهاترت البينتان في الشراء فينبغي أن يكون كذلك في حق النقد لأنَّه في ضمنه.

قلت: أمكن أن لا يقبل البيِّنة في حق شيء، ويقبل في حق شيء آخر كالمرأة إذا أقامت البيِّنة على وكيل زوجها بنقلها على تطليق زوجها لا تقبل في حق الطلاق، وتقبل في حق قصر يد الوكيل.

قوله: (لأن الجمع غير ممكن يعني على ذلك الترتيب)

لأن في تقديم أيُّهما كان يصح العقد فتقدم شراء الخارج ويقضى لذي اليد حتى لا يحتاج إلى نقض اليد المعاين، ولأن السبق إنَّما يثبت بالقبض وقبض الخارج هنا سابق؛ لأنه منقض والانقضاء دليل السبق والقيام دليل التأخر؛ ولأن الأصل أنَّ الحكم متى ثبت عقيب سبب يُحال به إليه فيحال هذا القبض إلى ما ظهر من السبب.

قوله: (في الوجهين)

يعني: ذكرت البينتان القبض أو لم تذكر، أمَّا إذا لم يذكر البينتان يجعل ذو اليد مشتريًا للعقار من الخارج أولًا وقابضًا له من الخارج ثم تابعًا له من الخارج من غير تسليم، وأمَّا إذا ذكرت البيِّنان القبض فبان يجعل الخارج قابضًا بعد ما ذكرنا من الشراء، ثم يجعل العين وأصله إلى ذي اليد بسبب من الأسباب من[1236]غضب أو غيره، وقوله: ولم يسلم فيما إذا لم يبيِّنا قبضًا، وقوله: أو سلم فيما إذا بينا قبضًا.

قوله: (والترجيح لا يقع بكثرة العلل، بل بقوة فيها على ما عرف)

الترجيح[1237]: عبارة عن قوية أحد الطرفين على الطرف الآخر ليعمل به والتقوية بالوصف تكون.

ألا ترى: إلى قوله عليه السلام للوزان: "زِنْ وَأَرْجِحْ"[1238] ولهذا لا يثبت حكم الهبة في قدر الرجحان؛ لأنه زيادة يقوم وصفًا بخلاف زيادة الدرهم على العشرة فإنَّه يثبت فيه حكم الهبة، حتى لو لم يكن متميزًا بكون الحكم فيه كما في هبة المشاع؛ لأنه مما يقوم به المماثلة فيكون مقصودًا بالوزن فيكون مقصودًا بالتمليك؛ ولأنه لو رجحنا بالعدد لكان للآخر أن يستمهل لتكسير العدد فيكون له ذلك أيضًا الإستهال وهلم جرا إلى أن يتطاول الخصومات وفي ذلك من الفساد ما لا يخفى.

[1236] س+ من غير

[1237] **الكليات**، ص/315.

[1238] **مسند أبي داود الطيالسي**، 516/2. حديث رقم، 1288.

قوله: (**ولهذه المسألة نظائر وأضداد لا يحتملها هذا المختصر**)

أمَّا الأولى: رجل أوصى بجميع ماله لإنسان وبنصفه لآخر وأجازت الورثة يكون المال عندهما أثلاثًا بطريق العول.

وعند أبي حنيفة رضي الله عنه أرباعًا على طريق المنازعة.

وأمَّا الأضداد: يعني بها أن الخلاف في على عكس هذا، عندهما يقسم على طريق المنازعة، وعنده على طريق العول وهي ثلاث مسائل:

منها مدبر: قتل رجلًا خطأ وآخر عمدًا وله وليَّان فعفى أحدهما، فدفع المولى قيمته كانت القيمة عنده بين وليّ الخطأ والذي لم يعفو أثلاثًا على طريق العول، وعندهما أرباعًا على طريق المنازعة.

والثانية: ما إذا كان القاتل عبدًا /ودفعه المولى بالجنايتين كانت القسمة عندها على طريق العول، وعندهما على طريق المنازعة. [98ظ]

والثالثة: عبد بين رجلين أذنا له في التجارة فأدانه أحد المولين مائة وأجنبي مائتين وبيع بالدين بمائة، فالقسمة بين المولى الذي أدان والأجنبي أثلاثًا على طريق العول عنده، وعندهما أرباعًا على طريق المنازعة.

والقسم الثالث: وهو ما إذا كانت القسمة فيه بطريق العول بالإتفاق.

منها: التركة إذا لم يفي بالديون فأن أصحابها يقسمونها بطريق العول بالإتفاق.

ومنها: إذا ازدادت سهام أربابها على التركة فإنهم يقسمونها[1239] فيما بينهم بطريق العول.

ومنها إذا أوصى بثلث ماله لرجل، وبربعه لأخر، وبالسدس لآخر، ولم يجز الورثة حتى عادت الوصايا إلى الثلث، يقسَّم الثلث بينهم على طريق العول.

ومنها: الوصية بالمحاباة، وصورتها: أوصى رجل ببيع العبد الفلاني من رجل بألف درهم وقيمته ثلاثة ألاف، وأوصى بأن يباع عبده الآخر من آخر بألف وقيمة العبد ألفان حتى حصلت المحاباة لهما بثلاثة آلاف درهم، فإنَّه يقسم المحاباة بين الموصى لهما أثلاثًا بطريق العول.

ومنها: الوصية بالعتق، وصورتها: أوصى أن يعتق من هذا العبد نصفه، وأوصى بأن يعتق من عبدٍ آخر ثلثه، وذلك لا يخرج من ثلث المال، يقسم الثلث بينهما بطريق العول، ويسقط من كل واحدٍ حصته من السعاية.

ومنها: الوصية بالألف المرسلة أوصى لرجل بألف مرسل، **أي**: مطلقة، ولآخر بألفين يكون الثلث بينهما بطريق العول.

ومنها: عبد فقأ عين رجل حر وقتل آخر خطأً، يقسم الجاني بينهما على سبيل العول ثلثاه لولي القتيل وثلثاه لآخر.

ومنها: مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت قيمته إلى ولي الجنايتين يكون القسمة بينهما بطريق العول.

والقسم الرابع: وهو ما إذا كانت القسمة فيه بطريق المنازعة بالإتفاق، والمذكور في هذا القسم **مسألة واحدة**:

[1239] س – يقسمونها

وهو ما إذا باع الفضولي عبدًا من رجل، وباع نصف ذلك العبد من آخر، وأجاز المالك البيعين ورضي به المشتريان، تقسم العبد بين المشتريين بطريق المنازعة.

والأصل في هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه: أنَّ الحقوق إذا ثبتت بسبب مضاف في العين لا في الذمة، وضاق العين عن الوفاء بها فعنده يكون القسمة بطريق المنازعة لضيق المحل، لعلمنا أنَّ حق كل واحد ليس بثابت في هذا العين من كل وجه، كذا يدعي جميعها رجل ونصفها رجل آخر وهي مسألة الكتاب. وإذا كانت الحقوق في الذِّمة أو لا تكون فيها لكن سببها غير مضاف إلى شيء معين ليكون في معنى الثابت في الذمة في القسمة فيها بطريق العول.

والمضاربة تضرب كل واحد بجميع حقه إذا لا يضاف في الذمة كالعبد وجب دفعه إلى شخصين إلى أحدهما جميعه، وإلى الآخر

[99و] نصفه، والأصل عندهما أنَّ الحق إذا كان ثابتًا في العين على سبيل الشيوع فالقسمة فيها عوليه لثبوت الحق لكل واحد /من كل وجه؛ لأنَّه لا ينافي في أسبابها لحقوق الغرماء وأصحاب الفرائض، ومتى كان الحق ثابتًا على السبيل التمييز كانت القسمة بطريق المنازعة كعبد مدفوع قتل رجلًا خطًا وفقأ عين آخر، وإذا تأملت في هذين الأصلين تقف على الفرق بين هذه المسائل عال الميزان مال وارتفع، ومنه العول وهو أن يرتفع السهام وتزيد فيدخل النقصان على أهلها كأنَّها مالت عليهم فنقصتهم.

قوله: (**ولو لم ينصرف إليه**)

أي: إلى النصف هذا جواب إشكال وهو أن يقال لا نسلم أنَّ دعواه في النصف الذي في يده حتى يسلم له، بل حقه ثابت في الكل شائعًا، فأجاب عنه: بأنَّه لو لم ينصرف دعواه إلى النصف الذي في يده لكان هو الما بإمساكه، فالأصل[1240] أن لا يحمل فعل المسلم على الظلم والفساد إذا أمكن حمله على الصحة والسداد.

قوله: (**والنصف الذي في يده**)

يعني: أنَّ النصف الذي في يد مدعي الجميع صاحبه، وهو مدعي النصف لا يدعيه؛ لأن دعوى مدعي النصف ينصرف إلى ما هو في يده ولا يكون ظالما بالإمساك، وإذا لم يدعُ ذلك النصف يترك في يده، لأنَّه لا قضاء بدون الدعوى فيكون قضاء ترك لا قضاء التزام، وقوله فترك في يده عنى به ما كان في يد صاحب الجميع.

قوله: (**كذا ذكره الحاكم**[1241])

وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي[1242] في المبسوط[1243] أن السن إذا كان على غير الوقتين، فهما كما إذا كان مشكلًا يقضي بينهما نصفين بإلغاء الوقتين في الدعوتين والبيِّنتين تصحيحًا لهما.

قوله: (**فيترك من في يد من كان في يده**)

أي: ما كان في يد صاحب الجميع يترك في يده.

[1240] س: والأصل

[1241] تقدم ذكره

[1242] تقدم ذكره

[1243] **المبسوط للسرخسي**، 65/17.

قوله: (لاستوائهما)

أي: لاستواء الغصب والوديعة لأن المودع لما جحد صار بمنزلة الغاصب.

فصل في التنازع بالأيدي

قوله: (فالراكب أولى)

أو في كونه ذا اليد، لأن الراكب يصير ذا اليد بهذا التصرف، حتى لو أقام الآخر البيّنة عليه تقبل.

قوله: (لأن تصرفه أظهر)

أي: في كونه دليلًا على الملك ولهذا لو ركب دابة الغير يصير غاضبًا.

قوله: (فإنَّه مختص بالملك)

لكونه مستدلًا بما هو مخصوص به، قال الله عز سبحانه: ﴿لِتَرْكَبُوهَا﴾[1244] فصار كما إذا تنازعا في دار وأحدهما ساكنها والآخر أخذ بحقه بحلقة الباب فالساكن أولى.

قوله: (فهو بينهما)

يعني: لا على طريق القضاء

قوله: (لأن العقود ليس بين علة عليه)

يعني: أنه لا يدل على اليد على اليد المتطرفة الناقلة المحولة التي لا تنقل الركوب والحملة واللبسة عنها عادة، ولهذا لو حل لو جلس على بساط الغير بغير إذنه لا يصير غاصبًا، والحاصل أنَّ كل ما يصير المرء به غاصبًا فهو استعمال.

قوله: (لأن الزيادة من جنس الحجة إلى آخره)[1245]

إذ لا ترجيح إلى آخره، اذ لا ترجيح بكثرة العلة وصار كما لو تنازعا في تعيير ولاحدهما عليه خمسون منا والاخر اقل منها يكون بالبعير بينهما لأن كل جذور ومن الحمل عله

قوله: (وهو يعبر عن نفسه)

الشرط أن يتكلم ويعطي لما يقول، كذا في الذخيرة[1246]

قوله: (حيث أقر بالرق)

[1244] **سورة النحل**، 8/16

[1245] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 172/3.

[1246] لم أقف عليه

[99ظ]

يعني: /أنَّه لما أقر بالرق فقد اعترف بأنَّه لا يد له على نفسه فيظهر عليه ذم اليد.

فإن قلت: ضرر فلا يقبل إقرار الصبي به

قلت: بثبوت الرق هنا بدعوة في اليد، ودعوة الصبي الحرية تعارضه، وإذا أقر بالرق تبقى دعوة في اليد سالما على المعارض.

قوله:[1247] (الهُردّية)

قصبات تضم ملتوية بطاقات من الكرم ترسل عليها قصبان الكرم[1248].

قوله: (والمراد بالاتصال إلى آخره)[1249]

وكان الكرخي[1250] يقول: صفة هذا الاتصال أن يكون الحائط المتنازع فيه من الجانبين متصلًا بحائطين لأحدهما فالحائطان متصلان بحائط له مقابلة الحائط المتنازع فيه حتى يصير مربعًا شبه القبة، فحينئذ يكون الكل في حكم شيء واحد فيكون صاحب الاتصال أولى.

والمروي عن أبي يوسف[1251]: أن المعتبر اتصال جانبي الحائط المتنازع فيه، فأمَّا اتصال بغير معتبر وعليه أكثر مشايخنا؛ لأن الترجيح إنَّما يقع لكون ملكية محيطًا بالحائط المتنازع فيه من الجانبين، وذلك يتم بالاتصال بجانب الحائط المتنازع فيه.

قوله: (وإن كان جزوع أحدهما أقل من الثلاثة)

وجذوع الآخر ثلاثة أو عشرة[1252] فهو لصاحب الثلاث فصاعدًا؛ لأنَّ الحائط ينبني للكثير، والخشبتان تنصب أسطوانة أو أسطوانة فصارت كالدابة إذا كان لأحدهما عليها حمل مقصود، ولآخر[1253] الحمل، إلا أنَّه لا يدفع خشبة الآخر لأنَّ استحقاقه[1254] الخشبات باعتبار الظاهر، وهو لا يصلح مبطلًا لحق الثابت للغير، هكذا ذكر في كتاب الإقرار من الأصل.

وفي كتاب الدعوة والصلح من الأصل: أن لكل واحد منهما ما تحت خشبته إلى الارض لأن كل واحد منهما على موضع خشبته، وسبب الاستحقاق إنَّما هو اليد على ذلك الموضع، وما[1255] بين ما الخشبات لم يذكر في الكتاب أنه يقضي به لأيهما.

فمن أصحابنا من قال: يقضى بينهما على قدر خشبات فيكون لصاحب العشر أسهم ولصاحب الواحدة سهم.

[1247] نم – قوله

[1248] **المغرب**، ص/502.

[1249] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 173/3.

[1250] **المبسوط للسرخسي**، 88/17.

[1251] **المبسوط للسرخسي**، 88/17.

[1252] س: عشر

[1253] س + يقضي بها لصاحب الحمل

[1254] س ص + استحقاق صاحب

[1255] س غ : وأمَّا

وأكثر أصحابنا[1256]: على أنه يقضى لصاحب العشر، لأنَّه مستعمل للحائط فيما بني له، وقضيته هذا أن يقضي بكل الحائط له، إلا أنَّ موضع خشبة الآخر خرج عن هذا القضاء ضرورة أن يد الآخر على ذلك القبر أظهر، فيقضي بما سواه لصاحب الخشبات.

وقد قيل: يقضي ما بين الخشبات بينهما نصفين، لأن كل واحد منهما مستعمل للحائط، إلا أنَّ أحدهما أكثر استعمالًا، فصار كما إذا تنازعا في ثوب، وعامته في يد أحدهما، وطرف منه بيد الآخر يقضي بينهما نصفين.

قوله: (**ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه**)

ولا يقال لما قضى بالحائط لصاحب الكثير، ينبغي أن يؤمر الآخر برفع الجذوع، لأن وضع الشيء علي ملك الغير بغير سبب ظاهر لاستحقاقه لا يجوز فصار كما لو تنازعا في دابة، ولأحدهما حمل وللآخر مخلاة يقضي لصاحب الحمل، ويؤمر الأخر برفع المخلاة.

[100و] **لأنَّا نقول**: وضع المخلاة /على دابة الغير لا يستحق بسبب فكان من ضرورة القضاء بالدابة لصاحب الحمل أمرًا آخر برفع المخلاة،

أما هاهنا فقد ثبت له حق وضع الجذوع على ذلك الحائط فإن كان مشروطًا بأصل القسمة فليس من ضرورة الحكم، بكونه لصاحب الكثير استحقاق رفع جذوع على الآخر، وهذا بخلاف ما إذا استحق أحدهما بالبيِّنة حيث يؤمر برفع الجذوع، لأنَّها حجة الاستحقاق، فاستحق على الآخر رفع الجذوع عن ملكه.

قوله: (**والتصرف أقوى**)

إذ التصرف لا يكون بدون اليد، واليدان إذا تعارضا يسلم التصرف عن المعارض، فيصلح مرجحًا.

والمراد من الاتصال: الاتصال من جانب واحد دون الاتصال بطريق الترفع؛ فإنَّه يترجح على صاحب الجذوع بالإتفاق[1257].

باب دعوى النسب

الدعوة: بالكسر في النسب، وبالفتح في الطعام[1258].

يقال: كنا في دعوة فلان، ومدعاة فلان، وهو مصدر يريدون الدعاء إلى الطعام، وبالضم في الحرب.

قوله: (**فكان في دعواه متناقض**)

لأن التناقض ينبغي الإنسان في نقض ما تم من جهته وهنا كذلك.

قوله: (**فتعفى فيه التناقض**)

كالمرأة تقيم البيّنة على الطلقات الثلاث قبل الخلع، والمكاتب يقيمها على الإعتاق قبل الكتابة، وكالملاعن إذا أكذب نفسه بعد القضاء، يبقى النسب يثبت نسبه منه ويبطل حكم الحاكم للخفاء.

[1256] س: فمن أصحابنا..... وأكثر أصحابنا. صح هامش

[1257] تم ن + والله أعلم.

[1258] **التعريفات الفقهية**، ص/96.

قوله: (**وإن ادعاه المشتري مع دعوة البائع**)

يعني: ادعياه معًا فدعوة البائع أولى.

وعند إبراهيم النخعي[1259]: دعوة المشتري أولى، لأن له حقيقة الملك فيها وفي ولدها، وللبائع حق استحقاق النسب، ولا يعارض الحق الحقيقة، كما لو ادع المولى وأبوه ولد الجارية يثبت النسب من المولى لما ذكرنا.

ولنا أنَّ دعوة البيع دعوة استيلاد؛ لأن أصل العلوق لم يكن في ملكه ولا يعارض دعوة التحرير دعوة الاستيلاد، كما لا تعارض نفس الإعتاق دعوة الاستيلاد، وهذا لأنَّ دعوة الاستيلاد لا تستند إلى وقت العلوق، ودعوة التحرير تقتصر على الحال، فدعوة البائع سابقة معنى مكانها سابقة صورة، بخلاف دعوة المولى مع ابنه لأنَّ شرط صحة دعوة الأب ضرورية متملكًا لجارية الابن وقت العلوق، إذ ليس له في مال الولد حق ملك، ولا حقيقة وولاية التملك له عند ذلك برضا الابن ثابت دلالة وهو منتفٍ عند اقتران دعوة الابن بدعواه.

قوله: (**أو بعده**)

يعني: إذا[1260] دعاه المشتري بعد دعوة البائع لم تصح دعوة المشتري، لأنَّه لما ثبت النسب من البائع وانتقض البيع يصير المشتري أجنبي آخر، ولأن الولد استعد عن النسب لثبوته من البائع، حتى لو كان المشتري ادَّعاه أولًا يثبت النسب منه؛ لأنَّها مملوكته في الحال فيملك إعتاقها، وإعتاق ولدها، ويصح دعوته أيضًا لحاجته إلى النسب، ثم لا تصح دعوة البائع بعد ذلك لاستغناء الولد عن النسب.

قوله: (**وهذه دعوة استيلاد**)

جواب اشكال بتقديري، وهو أن يقال ينبغي أن لا تصح الدعوة لانعدام الملك.

فأجاب /**رحمه الله**: بأنَّ هذه دعوة استيلاد، وفي دعوة الاستيلاد لا يشترط الملك في الحال، لأنَّه يسنده إلى زمان الملك، بخلاف [100ظ] دعوة التحرير فإنها تحتاج إلى الملك لأنه إعتاق.

قوله: (**حقيقة العتق**)

أي: في الولد ولاحقه **أي**: في الجارية حتى لا تصير أم ولد له.

قوله: (**وهذه دعوة تحرير لعدم حاجته إلى ذلك**)

أي: إلى دعوة البائع، لأنَّ حاجة الولد إلى ثبوت النسب.

قوله: (**لأنه احتمل أن يكون العلوق في ملكه**)

يعني: واحتمل أن يكون العلوق في ملكه فلابد من تصديق المشتري ليترجح جانب العلوق.

قوله:[1261] (**ويرد الثمن كله في قول أبي حنيفة رضي الله عنه**)

[1259] تقدم ذكره

[1260] نم م – إذا

[1261] س ن – قوله

وأصله أنَّ عنده تصح دعوة البائع في حق الأم والولد حتى يجب على البائع رد جميع الثمن كما ل كانت الأم حيَّة.

وعندهما: لا تصح الدعوة في حق الأم، وتصح في حق الولد، ولا يلزمه ردَّ حصة الأم من الثمن، وإذا صحت الدعوة عنده في حق الأم والولد بطل البيع في حقها، فيجب على البائع ردَّ جميع الثمن، ولا يضمن المشتري من قيمة الأم، وإن هلك في يده بحكم العقد عنده، لأنَّ الدعوة لما صحت تبين أنَّه قبضها، وهي أم ولد البائع، وهي لا تضمن بالغصب عنده، فكذا بالعقد كالحري، وعندهما لم تصح الدعوة في الأم فلم تصير أم ولد البائع فلم ينفسخ البيع في حقها، فيكون على المشتري حصته من الثمن.

قوله: (في العقد والغصب)

حتى إذا اشترى أم ولد الغير وماتت في يده لا يضمن المشتري قيمتها، وكذا لو غصبها فماتت لا يضمن عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

قوله: (وهو ابنه)

يرد عليه بحصته من الثمن.

فإن قلت: ما الفرق بين هذا وبين ما إذا ماتت الأم؟ فإن ثمة يرد بجميع الثمن عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

قلت: أنَّ في الموت لو ثبت أُمِّيَّة الولد لا تبطل حكم من الأحكام الثابتة، ولا كذلك في إعتاقها لأنَّه يبطل العتق الثابت من المالك، ولأنَّه لو قلنا: ببطلان العتق يلزم إبطال الحقيقة بالحق.

فإن قلت: ينبغي أن يبطل عتقها كما في أحد التوأمين، إذا بيع أو أعتقه المشتري، ثم اِدَّعى البائع نسب الذي في يديه يثبت نسبه، ويبطل العتق في التوأم الآخر.

قلت: من ضرورة ثبوت نسب أحد التوأمين ثبوته في الآخر، فتبين أنَّ المشتري أعتق ولد غيره وهو حر، ولا كذلك هاهنا.

فإن قلت: أبو البائع لو اِدَّعى نسب التوأم الذي في يد البائع والمشتري، أعتق الذي اشتراه لا يبطل الإعتاق الثابت من المشتري في التوأم المشتري، وأن يثبت نسب الذي في يد البائع من أبيه.

قلت: ثبوت النسب من ولد البائع مجتهد فيه فلا يسري إلى غيره لضعفه، ولا كذلك ثبوت النسب من البائع.

ونظيره ما قلناه في جارية اشتراها بخمس مائة ثم باعها، وأخرى معها من البائع قبل نقد الثمن بخمس مائة، يبطل البيع في التي اشتراها من البائع لأنَّه شراء ما با ع بأقل مما با ع، ولا يسري الفساد إلى الأخرى للاجتهاد في الفساد لكونه ضعيفًا.

فإن قلت: يشكك بالمالك القديم مع المشتري من العدو، فإن المالك القديم يأخذه بالقيمة، وإن كان له حق الملك، وللمشتري حقيقة.

قلت: ما رجحنا الحق، بل جمعنا بينهما حتى **قلنا**: أن له الأخذ بالقيمة.

قوله: (وليس من ضروراته)

[101و] **أي**: كون أميَّة الولد /ليس من ضرورات ثبوت النسب لينتقض الحكم في البيع باعتبار هذه الضرورة، وإن كان بإعتبار الحال لا تفارق أمية الولد عن ثبات نسب.

فأجاب رحمه الله: بأنَّه وإن كان بإعتبار الحار لا تفارقه، إلا أنَّه ليس من ضروراته، كما في ولد المغرور والمستولدة بالنكاح، يعني: يثبت نسب ولدها ولا يثبت أمية الولد منها.

قوله: (لأن استلحاق النسب)

يقال: استلحق **أي**: ادَّعاه[1262].

قوله: (وقوله في الفصل الأول يرد عليه بحصته من الثمن)

يعني: يقسم الثمن على قيمة الجارية وقيمة الولد، فما أصاب الولد يجب على البائع رده، لأنه لم يسلم الولد للمشتري، فلا يسلم للبائع بدله، وما أصاب الجارية يمسكه، لأن الجارية سلمت للمشتري فيسلم عوضها للبائع.

قال: وهذا قولهما، وعنده: يرد كل الثمن هو الصحيح، لأن البائع لما اِدَّعى الولد فقد أقر بكونها أم ولد له وأنَّ عليه رد جميع الثمن فيعامل معه بإقراره، وهكذا ذكر شمس الأئمة في شرح الجامع الصغير[1263]: أنَّ على البائع رد جميع الثمن عند أبي حنيفة، لأنه لا قيمة لرق أم الولد عنده، وأنها لا تضمن بالغصب، وفي زعمه أنها كانت أمه ولده، وأنها غير مضمونة على المشتري بالقبض فاحتباسها عنده لا تقرر عليه شيئًا من الثمن.

قلت: ذكر شمس الأئمة في شرحه للمبسوط[1264] ما يخالف ذلك، فقال: لم يرد البائع حصَّة الولد من الثمن دون الأم لتعذر فسخ البيع في الأم بواسطة العتق، فلو كان مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه فيجب بما قدمنا أنه تعامل معه بإقراره وبأن يقول: بلى أقر به، ولكن كذب شرعًا في إقراره، متى حكم الشرع بصحة العتق من المشتري؟ والإقرار متى اتصل به.... من الشرع يصير وجوده كعدمه.

قوله: (بخلاف ما إذا كان الولد واحدًا)

يعني: فباعه وأعتقه المشتري، ثم اِدَّعى البائع نسبه منه، لا يثبت النسب، لأن عتق المشتري ينافي نسب الولد من البائع، فلو ثبت النسب إنَّما يثبت بدعوته المحتملة بالصدق والكذب، وهي لا تصلح معارضة للعتق الذي هو قاطع الدلالة على انتفاء النسب من البائع، بخلاف ما نحن فيه لأن الموجب لنسب الولد المبيع ليس هو الدعوة، بل ثبوت نسب الولد الآخر، وذلك قاطع الدلالة على نسب الولد المبيع فيصلح معارضًا لعتق المشتري.

قوله: (حرية الأصل تدل من قوله حريته)

أي: يثبت انتقاض الإعتاق بيعًا لحريته التي هي حرية الأصل.

قوله: (يبطل العتق مقصودًا)

[1262] **القاموس الفقهي**، ص/329.

[1263] لم أقف عليه

[1264] لم أقف عليه

يعني: أن ههنا لو بطل، إنَّما يبطل العتق مقصودًا بحق عودة البائع، وأنَّه لا يجوز، لأنَّ ذلك حق العتق، وهذا حقيقته، بخلاف التوأم لأنَّه يثبت الحرية في الذي عنده، ثم يتعدى إلى الآخر فتكون بطريق الضمن.

قوله: (**وإذا كان الصبي في يد رجل، المسألة إلى آخره**)[1265]

صغير في يد رجل قال: هو ابن عبدي فلان الغائب، ثم اِدَّعى نسبه، لا يكون ولدًا له أبدًا.

يعني: وإن جحد العبد أن يكون هو ابنه.

قوله: (**وإن كان لا يحتمل النقض /الأصل**) [101ظ]

إنَّما يريد بالرد يحتمل النقض كالهبة والبيع، وما لا يرتد بالرد فيحتمل النقض كالطلاق والعتاق، والنسب مما لا يرتد بالرد فلا يحتمل النقض، والإقرار بهذه الأشياء مما ترتد بالرد فيحتمل أيضًا، فالحاصل أن الإقرار بما لا يحتمل النقض، والعتاق ملحق بما يحتمل النقض كالبيع والهبة.

ولهذا لو كره على الإقرار بالنسب أو الإقرار بالطلاق والعتاق لا يثبت شيء لما قلنا أنَّه ملحق بما يحتمل النقض، وكل ما يعمل فيه الإكراه هو مما يحمل النقض وما لا فلا.

قوله: (**ألا ترى: أنه يعمل فيه الإكراه**)

وكل ما يعمل فيه الإكراه والهزل يرتد بالرَّد كالبيع، وما لا يعمل فيه الإكراه والهزل لا يريد بالرد كالطلاق والعتاق.

قوله: (**على اعتبار تصديقه**)

بخلاف ما إذا قال بعت هذا العبد منك، حيث يكون الرجوع قبل قبول المشتري؛ لأنَّ القبول منه ركن البيع فلم يثبت له حق قبله فلا يكون رجوع البائع قبله أرطالًا لحقه، أمَّا هاهنا فإقرار المولى سبب لثبوت السبب من العبد، وتصديقه شرط فيكون ادعاؤه لنفسه بعد ذلك إبطالًا لحق المقر له نظرًا له إلى تمام النسب فافترقا.

قوله: (**فبقي**)

أي: بقي الإقرار في حق المقر، وإن لم يثبت في حق المقر له، كما إذا أقرَّ بعتق عبد الغير وكذَّبه المالك، ثم اشتراه يعتق عليه.

قوله: (**ثم ادَّعاه لنفسه**)

[1265] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 175/3.

يعني: لا تصح دعوة الشاهد لنفسه لما أنَّه أقر بأنَّه ثابت النسب من المدعي، والإقرار بالنسب مما لا يحتمل النقض.

قوله: (حتى لو صدقه بعد التكذيب إلى آخره)[1266]

أي: لما لم يبطل إقراره بالتكذيب، بقي للعبد حق الدعوة، ومع بقاء حقه لا تصح دعوى المولى، كما قبل التصديق والتكذيب

قوله: (وكذا تعلق به حق الولد)

إنَّما قاله لأنَّ الإقرار حق المقر له فينبغي أن يريد بردِّه، كما في الإقرار بالدين، فقال رحمه الله: هذا الإقرار ليس يحق المقر له على الخلوص به، بل تعلق به حتى حق الولد أيضًا.

قوله: (ولو سلم إلى آخره)[1267]

يعني: أنَّ الولاء أثر من أثار الملك يحتذي به حذا، والملك يتحول من شخص إلى شخص والبات منه إذا طرئ على الموقوف،

فكذا الولاء يتحول أيضًا من شخص إلى شخص، ولهذا يتحول من قوم الأم إلى قوم الأب، بأن كان الأب عبدًا تزوج معتقة الغير فولدت أولادًا يكون ولاء الأولاد لمولى الأم، فإذا أعتق الأب جرى الولاء إلى مواليه.

قوله: (بخلاف النسب على ما مر)

يعني: أنَّ نسب الموقوف لا يبطل باعتراض الأقوى كالولد الملاعنة.

قوله: (وهذا يصلح مخرجًا)

أي: قوله هذا ابن عبدي فلان الغائب يصلح جبله، **أي**: على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه.

قوله: (ولا يعارض)

أي: بين كونه ابنًا للنصراني، وبين كونه عبدًا للمسلم، فعلى هذا يكون قوله، لأنَّ نظر الصبي في هذا أوفر دليلًا على قوله، فهو ابن النصراني لا دليلًا على نفي المعارضة، كذا سمعته من الإمام الأستاذ[1268] رحمه الله.

[1266] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 176/3.

[1267] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 176/3.

[1268] تقدم ذكره

[102و] **قوله: (فيمن يبيع /الولد إلى آخره)**[1269]

يريد به أنَّ رجلًا في يده صبي وُلِد في ملكه وهو يتبعه ولا يأمن المشتري أن يدعيه البائع، فيأمر البائع ليقر بالنسب لغيره خوفًا من انتقاض البيع، فإنَّ هذا يكون حيلة عند أبي حنيفة، لأنَّ الغائب لو صدق، أو كذب، أو لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب لن تصح دعوة المقر عند أبي حنيفة رضي الله عنه، والحيلة على قول الكل أن يقر البائع أنَّ هذا ابن فلان الميت حتى لا يتأتى منه تكذيب، ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله.

قوله: (ولا يعارض)

أي: بين دعوى الرق ودعوى النسب لجواز أن يكون عبدًا لآخر وابنًا لآخر.

قوله: (لأن نظر الصبي في هذا أوفر إلى آخره)[1270]

يعني: أنَّ نعمة الإسلام ممكنة الاكتساب بواسطة ظهور الأدلة، ونور الأهلية، ونعمة الحرية غير ممكن الاكتساب، فكان جعله ابنًا للنصراني أبلغ توفيرًا للمنفعة عليه، فكان أولى.

قوله: (وفي عكسه)

أي: وفي عكس هذا الحكم، وهو كونه عبدًا للمسلم وكونه مسلم، وحينئذ يلزم الحكم بإسلامه تبعًا لمولاه، ويلزم أيضًا حرمانه عن الحرية في المستقبل، لأنه لا يقدر على اكتساب صفة الحرية لنفسه.

أما يقدر على اكتساب شرف الإسلام على ما ذكر في الكتاب فيلزم حرمانه عنها، ولا نظر له في ذلك، فكان القول بالأول أولى.

قوله: (فيجعل الولد حر الأصل في حق الأبدي)

لأن مقصوده من الاستيلاد العلاقة ولده حرًا، إذ لو علم بإنعلاقه رقيقًا لا يقدم على الاستيلاد فيجعل حر الأصل تحقيقًا لمقصوده، يوضحه أن المالك استوى في حقه بين كونه حر الأصل وبين كونه حرًا في الحال، لأن له القيمة في الحالتين.

أمَّا لو لم يتعلق حر الأصل يتضرر الأب فجعله حر الأصل أولى دفعًا للضرر عن الابن.

قوله: (أو النكاح)

[1269] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 176/3.

[1270] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 176/3.

والغرور في النكاح أن يتزوج امرأة على ظنٍّ أنَّها حرة فظهر أنَّها أمة الغير.

قوله: (**فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لأنه يوم المنع**)

فإن قلت: المكاتب إذا وطء جارية مكاتبة فولدت منه يغرم قيمة الولد يوم الولادة، وإن كان المكاتب مغرورًا.

قلت: أنَّه ليس بمغرور، إذ المغرور من غرَّه غيره ولم يغره أحد، ولأنَّ الولد كما وُلد حكم بحريته فيوجد المنع، فيكون وقت الولادة وقت المنع.

قوله: (**لأن لإرث ليس ببدل عنه**)

ليصير مانعًا له يمنع المتروكة، إنَّما قاله احترازا عن الدية، ولهذا تدل عنه، والمال لأمه.

فإن قلت: ينبغي أن يشترك المال بينهما لأنَّه حر الأصل في حق الأب رقيقًا[1271] في حق المدعي.

قلت: الولد علق حر الأصل في حق المدعي أيضًا، ولهذا لا يكون الولاء له.

وإنَّما قدرنا الرق في حقه لضرورة القضاء بالقيمة، والثابت بالضرورة لا يعد موضعها.

قوله: (**لأنَّه ضمن له سلامته**)

يعني: أنَّ الولد جزء الأم والتابع قد ضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع أجزائه.

قوله: (**كما يرجع بيمينه**)

يعني: يرجع المغرور بثمن المبيع الذي هو الأمة، فكذلك يرجع بقيمة الولد لأنَّ المغرور يسملها.

قوله: (**بخلاف العقد**)

يعني: أنَّ المغرور لا يرجع على بائعه بعقد وجب عليه لأنَّه ضمان المنفعة، وهي ليست من أجزاء المبيع حقيقة.

اللهم يا جامع الناس ليوم لا ريب فيه اقض /حاجاتنا كلها واكف مهماتنا جميعها وأحينا مسلمًا وأمتنا مسلمًا واحشرنا في زمرة المسلمين، [102ظ]
ولا تجعلنا فتنة للقوم الظالمين، ونجنا برحمتك من القوم الكافرين، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين المستورين منهم والظاهرين برحمتك يا أرحم الراحمين.

[1271] س: رقيق.

كتاب الإقرار

الإقرار: خلاف الجحود، وأصله من القرار وهو السكون والثبات[1272].

وفي عرف أهل الشرع: عبارة عن خبر يوجد شيئًا على المخبر[1273].

قوله: (لوقوعه دلالة على وجود المخبرية)

لأنَّ الإقرار خبر متميل بين الصدق والكذب، وقد يترجح[1274] جانب الصدق إذ الإنسان لا يُتهم في حق نفسه.

أمَّا في حق غيره فربما تدعوه النفس الأمارة بالسوء على قصد الإضرار به، فلظهور دلالة الصدق فيما تقر على نفسه جعل إقراره حجة، وإليه أشار عز سبحانه في قوله: ﴿بَلِ ٱلْإِنسَٰنُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ بَصِيرَةٌ ۝١٤﴾[1275] **أي**: شاهدة بالحق كذلك قاله ابن عباس، وقال تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ﴾[1276] فأمر من عليه الحق بالإقرار بما عليه دليل واضح على أنه حجة.

ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزًا[1277] حين أقر بالزنا والغامدية[1278] حيث قال لأنس:

عد إليها فإن اعترفت فارجمها.

فالنبي صلى الله عليه وسلم جعل الإقرار حجة فيما يندري بالشبهات، فتكون حجة فيما لا تندري بالطريق الأولى، والغامدية امرأة من غامد حي بالأزد[1279].

قوله: (فإن العبد المأذون له إلى آخره)[1280]

الإقرار لم يكن من التجارة لأنه إتلاف المال بلا عوض، لكنه من صنع التجار ليعذر الإشهاد على من تعامل المأذون في كل قصة، فمن الحاجة إلى صحة إقراره لأنه لا يبايع لو لم يصح إقراره ويتحرز عن المعاملة معه.

قوله: (تعلق الدين برقبته)

أي: استيفاء، وهذا لأن ذمة العبد ضعيفة بالرق.

ألا ترى: أنَّه ملحق بالبهائم والجمادات في حق بعض الأحكام فينضم إليها المالية لتتقوى بها ويصير بمنزلة ذمة الحر في قبول الدين، وماليته حق المولى فلا يصح إقراره لكونه ملاقيًا حق المولى فإذا أذنه فقد أسقط المولى حقه فيصح.

1272 **أنيس الفقهاء**، ص/91. **المغرب**، ص/377.

1273 **دستور العلماء**، 101/1. **التعريفات**، ص/33.

1274 س نم: ترجح.

1275 **سورة القيامة**، 14/75.

1276 **سورة البقرة**، 282/2.

1277 تقدم ذكره.

1278 تقدم ذكره.

1279 تقدم ذكره.

1280 **الهداية في شرح بداية البداية**، 178/3.

قوله: (لأنَّه يبقى على أصل الحرية)

لأن وجوب العقوبة بناء على صدور الجناية، وأنه بناء على كونه مكلفًا[1281]، من خواص الآدمية والعبد يبقى على أصل الحرية فيما هو من خواص الآدمية، لأن المولى إنَّما يملكه من حيث إنه مال لا من حيث إنه آدمي فيما يرجع إلى الآدمية فهو والحر سواء، والحدود والقصاص بالآدمية يختصان، وإنَّما لم يصح نكاحه بغير إذن المولى؛ لأنَّه عقد لا ينفك عن المال، ولأنَّ القصاص إنَّما شرع لمعنى الإحياء وفي هذا المعنى يستوي الحر والعبد.

قوله: (ولابد من البلوغ والعقل)

أمَّا اشتراط العقل فلأنَّ وقوع الإقرار حجة[1282] ملزمة لظهور الصدق فيه لصدوره عن عقل، وأمَّا اشتراط البلوغ فلنقصان العقل.

قوله: (وجهالة المقر به لا يمنع صحة الإقرار)

قلت: لأن الحق قد يكون معلومًا مرة، وقد يكون مجهولًا أخرى، كما بيَّن في الكتاب، والإقرار إخبار عن ثبوت الحق فيصح بكل ذلك أيضًا لا للحق إلى المستحق /ويرجع في البيان إليه لأنه هو المجهِّل. [103و]

قوله: (بخلاف الجهالة في المقر له)

وهذا إذا كان متفاحشًا بأن يقول له: أخذ من الناس على كذا، أما إذا قال هذا الشيء لأحد هذين الرجلين فيصح ذكره الناطفي في واقعاته[1283].

قوله: (وما لا قيمة له)

نحو حبة من حنطة أو كف من تراب أو قطرة ماء.

قوله: (لفلان عليَّ حق)

فإن قال: أردت بهذا الحق الإسلام لا يقبل قوله، لأن الحق المستعمل في العادة حق المالية لا غير.

قوله: (ما لا يجري فيه التمانع)

إمَّا مالًا فلأن الشيء حقيقة اسم لما هو موجود مالًا كان أو غيره، إلا أن لفظ الغصب يدل على كونه مالًا، لأنه لا يرد إلا على ما هو مال وما يثبت[1284] بدلالة اللفظ وهو كالملفوظ.

ألا ترى: أن قوله إشتريت من فلان شيئًا يكون إقرار لشراء ما هو مال، لما أنَّ الشراء لا يتحقق إلا فيه، وأمَّا ما يجري فيه التمانع لأن اقراره بالغصب يدل على أنه كان ممنوعًا من جهة المالك، حتى غلب عليه فغصبه، أمَّا ما لا يجري فيه التمانع نحو كف من

[1281] س + على كونه مكلَّفًا وكونه مكلفًا.

[1282] س ص – حجة

[1283] هو: أحمد بن محمد بن عمر أبو العباس الناطفي: فقيه حنفي، من أهل الريّ. نسبته إلى عمل الناطف. من كتبه (الأجناس–خ) في أوقاف بغداد، و (الفروق) و (الروضة–خ) في البلدية (ن 1208 ب) و (الواقعات) و (الأحكام–خ) فقه. **الأعلام للزركلي**، 213/1.

[1284] س غ : ثبت

تراب، وحبة من حنطة لا يجري الغصب فيه، وإذا تبين بهذه الصفة قبل لأن هذا بيان مقرر لأصل كلامه، وبيان التقرير يصح موصولًا ومفصولًا.

قوله: (**يتموَّل**)

تمول الشيء إذا أنجزه مالًا وقتي لنفسه[1285].

قوله: (**وعنه مثل جواب الكتاب**)

والأصح أنَّ على قوله ينبئ على حال المقر في الفقر والغنى، فإنَّ القليل عند الفقير عظيم، وأضعاف ذلك عند الغني حقير، وكما أنَّ المال عظيم في حكم الزكاة بالعشرة عظيم في قطع يد السارق، وتقدير المهر بها فيتعارض فيكون المرجع إلى حال الرجل، هكذا ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله.

قوله: (**وهذا إذا قال من الدراهم**)

أي: إذا قال على مال عظيم من الدراهم، أما إذا قال من الدنانير فالمعتبر فيها العشرون فصاعدًا، لأنه النصاب من الدنانير، وفي الإبل بخمس وعشرون لأنه أدنى نصاب من الإبل يجب فيه من جنسه كالعشرين في الدنانير، والمائيين في الدراهم.

فإن قلت: ينبغي أن يقدر في الأبل بخمسة لأن صاحبها عنا بها حيث وجبت عليه شاة، والغني عظيم عند الناس.

قلت: الخمسة من الإبل عظيم لوجوب الشاة حقير لعدم الوجوب من جنسه فيشترط[1286] الخمسة والعشرون ليكون عظيمًا مطلقًا لإطلاقه وانصرف المطلق إلى الكامل.

قوله: (**فالتقدير بثلاثة نصب**)

أي: من الدراهم ستمائة، ومن الدنانير ستون، وعلى هذا قياس الإبل والغنم لو أقر بهما.

قوله: (**لا يصدق في أقل من عشرة**)

فإن قلت: الزائد على الثلاثة في حد الكثرة وهو متيقن، فهذا الرقم العشرة التي هي عاينها.

قلت: لفظ الكثرة كلفظ الجنس، والجنس ما يسمى دراهم فيما له عدد محصور هي العشرة، وهي معلومة أيضًا، فأنصرف اللفظ إليه بخلاف سائر الأجناس، لأن غايتها لا تكون معلومة ولا عددها محصورًا.

قوله: (**لأنه أقل الجمع الصحيح**)

فيكون منتفيًا فيلزمه إلا أن ينوي الأكثر لأنه نوى التغليظ على نفسه.

قوله: (**وينصرف إلى الوزن المعتاد**)

[1285] **المغرب**، 449

[1286] س نم: فيشرط

لأنَّ /مطلق الكلام ينصرف إلى نقد معتاد البلد، كما أن الثمن يتصرف إلى نقد معتاد البلد وإن لم يذكر ذلك. [103ظ]

قال شمس الأئمة[1287]: البائع إذا كان في بلدة دراهمها أنقص من وزن سبعة يأخذها، لأنَّ تعين وزن السبعة بالعرف، وذلك يختلف باختلاف البلدان والأوقات فيعتبر في كل موضع عرفه، كما في ذلك الموقع كما في سائر التصرفات سوى الإقرار صح.

قوله: (**وأقل ذلك من المقر أحد عشر**)

يعني: أن أقل عدد يعتاد التعبير عنه يذكر عددين بلا عاطف فيثبت الأقل، لأن الأصل في الذمم البراءة ولا دليل على الأكثر، وكذلك إذا ذكر كذا وكذا، لأنه أقل عدد يعتاد البعير عنه بذكر عددين مع العاطف فيكون متيقنًا.

قوله: (**لأنَّه تفسير للمبهم**)

يعني: أن درهمًا انتصب على التمييز فيلزم أن يكون هو المحمل والمبهم.

فإن قلت: ينبغي أن يجب أحد عشر درهمًا، لأنه أقل عدد يجي مميزة منصوبًا

قلت: الأصل براءة الذمة فيثبت الأدنى للتيقن.

قوله: (**ولو ثلث كذا بغير واو فأحد عشر**)

قلت: يحمل الواحد منها على التكرار ضرورة عدم ثلاثة أعداد يجمع بينهما ذكرًا بلا عاطف، وحمل الاثنان على أقل عدد يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو أحد عشر.

قوله: (**فمائة وإحدى وعشرون**)

لأنه أقل عدد يعتاد التعبير عنه يذكر بثلاثة أعداد مع العاطف.

قوله: (**ولو قال له علي أو قبلي**)

يعني: إذا قال لفلان علي ألف درهم، لأنَّه وإن لم يذكر الدين نصًّا فقد ذكره مقتضى قوله علي لأنَّ قوله على صيغة إيجاب ومحله الذمة، ومنها ثبت الدين دون العين فصار مقرًا بالدين، وكذلك قبلي لأن هذه الكلمة تستعمل في الإيجابات.

يقال: قبل لفلان عن فلان **أي**: ضمن، لو قال في قوله قبلي وهو وديعة صدق أن وصل، لأن حفظ الوضع الوديعة مضمون فجاز إطلاق وصف الضمان على الوديعة تسمية للمحل باسم الحال.

كما يقال: نهر جار، لكنه مجاز يخالف الحقيقة فتصدق فيه إذا وصل كالاستيفاء.

قوله: (**لأنَّ اللفظ ينتظمها**)

لأنَّ الشيء الذي عنده قبله والذي عليه كذلك أيضًا فيتناول كليهما، بخلاف ما إذا قال لا حق لي عنده أو معه فإنه لا يتناول إلا الأمانة.

[1287] لم أقف عليه

قوله: (فالأول أصح)

لأن الاستعمال في الإجابة أغلب، لأن اللفظة ينبني عن الضمان، وإنَّما ينتظم الأمانة مجازًا لما ذكرنا: أنَّ الحظ في الأمانة مضمون، والمال محله والكلام للحقيقة.

قوله: (والقضاء يتلو الوجوب)

أي: يقتضي أن يستبق الوجوب على القضاء، لأنَّه لا قضاء بدونه.

قوله: (وكذا دعوة الصدقة والهبة)

يعني: قال المدعي لي عليك ألف، فقال المدعى عليه تصدقت بها لي أو وهبها لي.

قوله: (بخلاف الإقرار بالدراهم السود)

يعني: فصدقه في الإقرار بالدراهم، وكذبه في وصف السواد لا يلزم النقض.

قوله: (لأنَّه صفة فيه)

أي: صفة أصلية، فإنَّ الدراهم لا تخلو عن قليل عشر في الأصل، بخلاف الأجل فإنَّه صفة عارضيه، ولأن الأجل ليس بصفة للدين، وإلا يكون حق الدائن كأصل الدين، وإنَّما هو حق المديون، ولهذا يملك إبطاله.

[104و] **ألا ترى**: /أنَّه إذا أسقط الأجل يبقى الدين بحقيقته، وهنا لا يمكن إبطال صفة الغش من الدراهم بعد ما ثبتت بصفة الغش.

قوله: (والدرهم معطوف عليه بالواو العاطفة لا تفسيرًا لها)

عطف مفسرًا على مهم في الفصلين، والعطف لا يجعل المعطوف تفسيرًا للمعطوف عليه، ولكن تعلق بالمعطوف ما تعلق في المعطوف عليه وهو الإقرار هاهنا، إلا أنَّا استحسنا في المكيلات والموزونات أن يكتفي بذكر الجنس في العدد الآخر عن ذكره فيما سبق من الأعداد لأنها مما يكثر وجوبها لكثرة أسبابها، فإنَّها تثبت دينًا في الذمة سلمًا وقرضًا وثمنًا، فإذا كثر وجوبها أكثر الذكر فيعتبر ذلك الجنس في كل عدد فاكتفى ذكر الجنس في العدد الأخير عن ذكره فيما سبقه، ولا كذلك غير المكيلات والموزونات إذ لا يكثر وجوبه هذه الكثرة.

قوله: (لأنَّه ذكر عددين مبهمين)

قلت: أراد بالعددين المبهمين المائة والثلاثة، وإنَّما كان مبهمين لأنه لا دلالة لهما على جنس من الأجناس، وأراد بالتفسير لفظ الثوب.

قوله: (فانصرف إليهما)

لاحتياجهما إلى التفسير وصلوح ما بعدهما تفسيرا فينصرف إليهما دفعًا للاشتباه ورفعًا للإبهام.

قوله: (ومن أقر في اصطبل)

أي: أقر بغصب دابة.

قوله: (يشمل الكل)

ولهذا يدخل في البيع من غير ذكر نصل السيف حديدة[1288]، وكذلك نصل السهم الحمايل جمع حمالة وهي علاقة السيف[1289].

الحجلة بالتحريك، واحدة حجال العروس، وهو يثبت بزين بالثياب والأسرة والستور[1290].

وفي العرف: ستر العروس في جوف البيت العيدان خشب يعلق منه الستر جمع عود كالديدان في جمع دود[1291].

قوله: (والأصل براءة الزمم)

أفاد الإمام الأستاذ: أنَّ الذمم في الأصل خلقت بريئة، وعن الحقوق عارية، فلا يجوز شغلها إلا بحجة قوية[1292].

قوله: (على أن كل ثوب مرعى)

أي: مطروف، لأن الثوب الواحد لا يكون طرفه إلا ثوبًا واحد، والثالث يكون طرفا الطرف، والرابع كذلك، فيحمل على التبين والوسط فكأنَّه قال: غصب ثوبًا من بين الأثواب.

فصل

(ومن قال لحمل فلانة إلى آخره)[1293]

وصورة المسألة: أن يقول لما في بطن فلانة على ألف درهم من جهة ميراث ورثته من أبيه فاستهلكتها أو وصيته له من غيره فاستهلكتها وصار ذلك دينًا للجنين علي، أو كان ذلك دينًا لأبيه مات وأنتقل اليه.

قوله: (ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما)

ففي الوصية تقسم بينهما نصفين، وفي الميراث يكون بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

قوله: (لأنَّه بين مستحيلًا)

حقيقة فظاهرًا، وحكمًا لعدم ولاية أحد عليه حتى يكون تصرفه كتصرفه، فتصير مضافًا إليه من هذا الوجه.

فإن قلت: هذا رجوع فلا يصح وإن كان موصولًا.

[1288] نم: حديدته

[1289] **تهذيب اللغة**، 60/5.

[1290] **المعجم العربي لأسماء الملابس**، ص/127.

[1291] لم أقف عليه.

[1292] لم أقف عليه

[1293] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 181/3.

قلت: لا بل هو بيان سبب محتمل، فقد يشتبه على الجاهل فيظن أن الجنين يثبت عليه الولاية، كما في المنفصل فيعامله، ثم يقر بذلك المال للجنين بناء على ظنه وتبين سببه ثم يعلم أن ذلك السبب كان باطلًا، فكان كلامه /هذا بيانًا منه للسبب لا رجوعًا. [104ظ]

قوله: **(فإن أبهم الإقرار)**

يعني: أنه أقرَّ بحمل فلانة عليه شيئًا ولم يذكر السبب.

قوله: **(وقد أمكن بالحمل على السبب الصالح)**

قلت: فيحمل عليه كالعبد والصبي المأذونين إذا أقرَّا بدين يصح، لأنَّه احتمل الجواز لكونهما من أهل التجارة، واحتمل الفساد بأن كان صداقًا أو دين كفالة، فكذلك هاهنا هذا الإقرار إحتمل الجواز بأن حمل على الميراث أو الوصية كما ذكرنا، والفساد بأن حمل على التجارة فيحمل على وجه يصح تحريًا للجواز.

والجواب عنه أن يقول: لا يمكن ذلك لتعدد جهة الجواز وهي الوصية والإرث فصار كثيرًا ما با ع قبل نقد الثمن مع عبد آخر وقيمتهما سواء، والمعنى فيه تعدد جهة الجواز بخلاف مسألة الإكرار.

وقد أشار محمد رحمه الله في الكتاب إلى قول أبي يوسف وقال: أرايت لو ولدت غلامًا وجارية! كيف يقسم المال أثلاثًا باعتبار الميراث أم نصفين باعتبار الوصية؟ فهذه إشارة إلى تعدد جهة الجواز.

قوله: **(ومن أقر بحمل جارية أو حمل شاة لرجل صح إقراره)**

لأن له وجهًا مصححًا بأن يحمل على أن يكون الحمل لواحد والجارية لآخر، بأن يكون حملها موصيً به لإنسان، والمقر وارث الموصي فملك الجارية بالإرث، وهو عالم بالوصية التي أقر بها، حتى لو لم يعلم المقر ذلك لا يحل له هذا الإقرار لأنه كذب، وكذلك المقر له إذا لم يعلم به لا يحل له الأخذ بذلك الإقرار لأنَّ الإقرار الكاذب لا يكون سببًا للتمليك.

قوله: **(ومن أقر بشرط الخيار)**

أي: أقر بشرط الخيار لنفسه بطل الشرط، إذ الخيار للفسخ ولا يصح فسخ الإقرار، لأنه يكون رجوعًا.

قوله: **(والإخبار لا تحتمله)**

إذ الخبر إن كان صدقًا فظاهر، وإن كان كذبًا لم يتعير باختياره وعدم اختياره، واشتراط الخيار في العقود ليعتبر به صفة العقد ويتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه.

باب الاستثناء

الاستثناء: استفعال من الثني، وهو الصرف والمنع[1294].

[1294] **مُوْسُوعَة القَواعِد الفِقْهِيَّة**، 370/1.

قوله: (وما في معناه)

أراد به ما كان بيانًا مغيرًا كالشرط وغيره لأنَّه في معنى الاستثناء.

قوله: (لأنَّ الاستثناء مع الجملة)

أي: مع صدر الكلام عبارة عن الباقي، قال الله تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمۡ أَلۡفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمۡسِينَ عَامًا﴾[1295] **أي**: لبث فيهم تسعمائة وخمسين سنة.

قوله: (ولكن لابد من الاتصال)

على هذا أجمع العلماء إلا ابن عباس[1296] رضي الله عنه فإنَّه قال: بعمل الاستثناء، وإن كان مفصولًا استدل بقوله عليه السلام:" والله لا تغزون قريشا، ثم قال بعد سنة إن شاء الله"[1297]

ولكنا نقول: الاستثناء يخرج الكلام من كونه عزيمة، فكان معتبر الموجب مطلق الكلام والبعير إنَّما يصح موصولًا لا مفصولًا، لأنه بمنزلة النسخ والتبديل، والمقر لا يملك ذلك في إقراره،

فكذا لا يملك الاستثناء والمفصول، بخلاف الرجوع عن الإقرار فإنه لا يصح، وإن كان موصولًا لأن رجوعه نفى لما أثبته فيكون

[105و] /تناقضًا والتناقض لا يصح موصولًا أو مفصولًا،

أمَّا هذا فبيان فيه تغيير لأنه بالاستثناء تبين أنَّ كلامه ليس بعزيمة وبيان التغير لا يصح مفصولًا كالتعليق بالشرط فإنَّه تبين أن صدر كلامه لم يكن إيقاعًا بعد أن كان مقتضيا له.

وأمَّا الحديث فقلنا قوله بعد سنة إن شاء الله لم يكن على وجه الاستثناء، بل هو امتثال لما أمر به في قوله تعالى: ﴿وَٱذۡكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾[1298]

قوله: (وسواء استثنى الأقل أو الأكثر)

أي: الأقل من الباقي أو الأكثر منه كما في قوله: لفلان علي ألف إلا أربعمائة، ولفلان علي ألف إلا ستمائة، والدليل على الجواز، قوله تعالى: ﴿قُمِ ٱلَّيۡلَ إِلَّا قَلِيلًا ۝٢ نِّصۡفَهُۥٓ أَوِ ٱنقُصۡ مِنۡهُ قَلِيلًا ۝٣ أَوۡ زِدۡ عَلَيۡهِ﴾[1299] ولأنَّ طريق صحة الاستثناء أن يجعل عبارة عن ما وراء المستثنى ولا فرق في ذلك بين الاستثناء في الأقل أو الأكثر.

وقال الفراء: إذا كان المستثنى أكثر من الباقي لا يجوز الاستثناء، لأن العرب لم تتكلم به[1300].

قلنا: هذا لا يمنع الصحة إذا كان موافقًا لطريقهم كالاستثناء المكسور لم يتكلم به العرب وكان صحيحًا.

[1295] **سورة العنكبوت**، 14/29.

[1296] تقدم ذكره

[1297] **مصنف عبد الرزاق، ط التأصيل**، 411/6، حديث رقم/ 12158.

[1298] **سورة الكهف**، 24/18.

[1299] **المزمل**، 2/73-4

[1300] لم أقف عليه

قوله: (**فإن استثنى الجميع**)

كقوله نسائي طوالق إلا نسائي.

قوله: (**فيكون رجوعًا**)

والرجوع عن الإقرار باطلًا موصولًا كان أو مفصولًا.

قوله: (**والشافعي رحمه الله إلى آخره**)[1301]

قلت: الكلام مع الشافعي بناء على خلاف المشهور في موجب الاستثناء.

فعنده موجب الاستثناء امتناع ثبوت الحكم في المستثنى لقيام المعارض، فإذا قال لفلان علي عشرة إلا درهمًا يصير كأنَّه قال: إلا درهمًا فإنه ليس على فلان يلزمه الدرهم للدليل المعارض لأول كلامه، لا لأنَّه يصير بالاستثناء كأنَّه لم يتكلم به.

وعندنا موجب الاستثناء أن يصير كالمتكلم بما وراء الاستثناء خاصة، ويخرج كلامه من أن يكون ايجابًا وقد عرف ذلك في موضعه، وإذا كان كذلك يجب العمل بالدليل المعارض بحسب الإمكان، وإن كان المستثنى من جنس المستثنى منه، كان المعارض في المعين فيمتنع العمل بقدره، وإن لم يكن من جنسه كان المعارض بإعتبار القيمة فيمتنع بقدر قيمة المستثنى.

قوله: (**أوصافهما أثمان**)

يعني: أنَّ المكيل أو الموزون يصير أثمانًا يذكر أوصافهما، فلما توقف صيروا أثمانًا على ذكر الأوصاف، أضاف الثمنية إلى الأوصاف مجازا.

قوله: (**ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة**)

يعني: لا يجب بكل عقد، بل بعقد مخصوص وهو السلم.

قوله: (**وما يكون ثمنًا يصلح مقدرًا للدراهم**)

لأنَّ مالية الأشياء به يتقدر، فيصلح مقدرًا للدراهم المستثناة فتخرج بها أن تكون مجهولة، أما البون لا يصلح ثمنًا فلا يصلح مقدَّرًا للدراهم المستثناة فتبقى مجهولة، فاستثناء المجهول لا يصح.

قوله: (**إمَّا ابطال أو تعليق**)

قلت: الاستثناء عند أبي يوسف إبطال.

وعند محمد رحمه الله: تعليق بشرط لا يوقف عليه، وكيف /ما كان لا يصح الإقرار، وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا حلف ثم قال: أنت طالق [105ظ]
إن شاء الله، فعند أبي يوسف لا يحنث، لأنَّ قوله: إن شاء الله أبطل ذلك الحلف، وعند محمد: يحنث؛ لأن عنده هذا الكلام تعليق والتعليق يمين.

[1301] الهداية في شرح بداية المبتدي، 182/3.

قوله: (لأن الإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط)

لأنَّه اخبار عن ثبوت المستثنى في الماضي، والتعليق يفيد في المستقبل، فيكون لقوله: إن قدم فلان فأنا حججت في الماضي.

قوله: (أو لأنه شرط لا توقف عليه)

والتعليق بمثله يكون اعدامًا من الأصل فتصير بمنزلة الإبطال.

قوله: (لأنه في معنى بيان المدة)

وذلك من حيث العرف، لأنَّ الناس يعتادون بذكر هذه الأشياء محل الأجل فحسب، لأنَّ الدين المؤجل يصير حالًّا بالموت، ومجيء رأس الشهر والفطر، ومع هذا من أحال الناس، فتركت الحقيقة للعرف، فصار مقرًا بدين مؤجل.

قوله: (معنى لا لفظًا)

يعني: أن اسم الدار لا يتناول البناء مقصودًا، لأن البناء وصف فيه، والوصف يدخل بيعًا لا قصدًا، والاستثناء تصرف في اللفظ، يجعل الملفوظ عبارة عما وراء المستثنى فما لا يتناوله اسم الدار لا يتحقق فيه عمل الاستثناء.

فإن قلت: يشكك بما إذا قال لفلان علي ألف درهم إلا قفيز حنطة، فإنَّ الحنطة دخلت ضد الدراهم معنى لا لفظًا حتى صح استثناؤه.

قلت: الدراهم يتناول الحنطة من حيث المعنى، فيتناولها اللفظ من جهة المعنى فيصح الاستثناء، ولاكذلك الدار فإنها ليست باسم للعرضة والبناء حتى يكون ذكر الدار ذكر البناء بطريق التناول قصدًا، بل الدراهم للعرضة، والبناء صفة له على ما ذكرنا، والوصف يدخل تبعًا لا قصدًا فلا يصح استثناء الوصف فافترقا.

والحاصل أن الاستثناء على ضربين: ضرب بصيغة الاستثناء، وضرب بغير صيغته.

فالاستثناء بصيغة الاستثناء يصح للبعض ولا يصح للوصف والثلث والثلثين في المسألة الأولى بعض، والبناء في المسألة الثانية وصف، ولما ذكرناه لو قال: هذه الأرض لفلان إلا بناءها لي، أو إلا نخيلها، أو هذا الخاتم لفلان إلا فضة، أو هذا السيف لفلان إلا حليته، أو هذا النخيل بأصولها لفلان إلا ثمرتها لا يصح الاستثناء، لأنها أوصاف للمستثنى منه فلا يصح استثناؤها، إذ الاستثناء عن اللفظ يكون وهذه الأوصاف لا تدخل تحت اللفظ وان صحاب الحكم عليها بطريق التبعية.

واستثناء البعض إنَّما يصح بصيغة الاستثناء ان بقي الاستثناء ما يستحق الاسم المذكور في القضية السابقة، أمَّا إذا لم يبق فلا، لأنَّه حينئذ يكون في معنى الاستثناء المستغرق للثنيا.

ولهذا لو قال هذه الجبة لفلان إلا بطانتها، لا يصح الاستثناء؛ لأنَّ البطانة لا تسمى جبة، والاستثناء بغير صيغة الاستثناء لا يصح لا للوصف ولا للبعض؛ لأنَّه يكون رجوعًا عمَّا أقر به، بخلاف الاستثناء بصيغته، لأنَّ صيغته وضعت لقصر حكم الكلام السابق

[106و] على ما وراء الثنيا فيكون الإقرار من الابتداء إقرار بما وراء الثنيا لا أن يكون مقرًّا بالكل، ثم يصير راجعًا هن البعض، ولهذا لو قال الدَّار لفلان وثلثها لي أو ثلث منها لي لا يصح الاستثناء، /كما لا يصح فيما إذا قال الدار لفلان والبناء لي والبستان له والنخيل لي، والخاتم له والفص لي والسيف له والحلية لي الى غيرها من الأشياء الجارية مجرى الوصف، إلا إذاكان الاسم المذكور في القضية السابقة مستعملًا لقصر الحكم عليه ومتضمنًا تقدير محل الحكم به، فحينئذ يصح استثناء الوصف عنه بغير صيغة الاستثناءكما إذا قال هذه العرضة له

وبناؤها لي، أو بياض هذه الأرض له وبناؤها لي؛ لأنَّ ما تضمَّنه اللقطان من قصر الحكم السابق على مجرد الساحة منع دخول الوصف في ذلك الحكم بطريق التبعية، فلا يكون هو مقرًّا بالوصف، فلا يكون في قوله وبناؤها لي راجعًا عمَّا أقرَّ به.

قوله: (بعد حصول المقصود وهو سلامة العبد)

بيانه: أنَّ المقر له ادعى وجوب الألف بيع عبد آخر، والقرار بسبب شراء هذا العبد فلا يتأتَّى بالاختلاف بعد اتفاقهما على وجوب الثمن، كما إذا أقر بألف من ثمن متاع، والمقر له يقول إنه غصب أو قرض لا يتأتى باختلاف السبب كذا هاهنا.

قوله: (ولا يصدق في قوله ما قبضت عند أبي حنيفة رضي الله عنه)

لأن هذا رجوع عمَّا أقر به، والرجوع عن الإقرار باطل موصولًا كان أو مفصولًا، وهذا لأنَّه أقر بوجوب ثمن عبد بغير عينه، وثمن العبد الذي بغير عينه لا يجب على المشتري إلا بعد القبض؛ لأنَّ ما لا يكون بعينه فهو في حكم المستهلك، إذ لا طريق للتوسل إليه لأنَّ ما من عبد يحضره إلا وللمشتري أن يقول المبيع غير هذا، وتسليم الثمن لا يجب إلا بعد احضار العقود عليه، فعرفنا أنَّه في حكم المستهلك، وثمن المستهلك غير واجب إلا إذا كان مقبوضًا فيكون الإقرار بوجوب ثمنه اقرارًا بقبضه وإذا أقر بالقرب يكون قوله: لم أقبضه رجوعًا بعد الإقرار.

قوله: (ووجه ذلك أنَّه أقر بوجوب المال إلى آخره)[1302]

يعني: أنَّ قوله لفلان علي ألف درهم إقرار بوجوب المال عليه.

وقوله: من ثمن متاع اشتريته، بيان لسبب الوجوب فإذا صدَّقه المقر له في هذا السبب يثبت السبب بتصادقهما، ثم المال بهذا السبب يجب قبل القبض، ويتأكَّد بالقبض فصار البائع مدَّعيًا وهو ينكر لذلك، فجعلنا القول قول المنكر، وإن كذبه في السبب، كان هذا بيانًا معتبرا

يعني: لمقتضى أول الكلام، لأنَّ مقتضى أوله أن يكون مطالبًا بالمال في الحال، ولكن على احتمال أن لا يكون مطالبًا به حتى يحضر المتاع فكان بيانه معبرا لهذا النوع من الاحتمال، وبيان التعبير يصح موصولًا لا مفصولًا، يوضحه أنَّ هذا بيان يتضمن إبطال ما يجب بالكلام الأول لو لا هذا البيان، لأن ثمن المتاع الذي هو غير معين لا يجب قبل القبض، والبيان الذي فيه معنى لإبطال صحيح إذا كان موصولًا غير صحيح إذا كان مفصولا كالاستثناء.

قوله: (لأنه بين بآخر كلامه)

أن المراد مما قال الوجوب المعاملين الذي يتعارفه الفساق في بياعات الخمور وأشربتها، ويتعاهدون من التمور والشح والظنة فيها، وقد احتمل ذلك فيقبل قوله موصولًا لا مفصولًا.

قلنا: ذلك تعليق، وهذا ابطال. [106ظ]

يعني: أنَّ قوله إن /شاء الله تعليق صورة فلا يكون رجوعًا.

وقوله: من ثمن خمر إبطال صورة ومعنى، فيكون رجوعًا.

[1302] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 183/3.

قوله: (**لهما أنَّه بيان مغير**)

قلت: الزيوف من جنس الدراهم حتى يحصل به الاستثناء في الصرف والسلم فكان آخر كلامه بيانًا، ولكن فيه تعبير لما اقتضاه أول الكلام من حيث العادة، لأنَّ بياعات الناس تكون بالجياد دون الزيوف، ومثل هذا البيان يكون صحيحًا إذا كان موصولًا، كقوله لفلان علي ألف درهم إلا أنها وزن خمسة، ونقد بلدهم وزن سبعة.

وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول: الزيافة في الدراهم عيب[1303]، ودعوى العيب رجوع عمَّا لأقر به لأن بإقراره بالعقد مطلقًا يصير ملتزمًا ما هو مقتضى مطلق العقد وهو السلامة عن العيب، وفي قوله: كان معيبًا يصير راجعًا، والرجوع عن الإقرار لا يصح موصولًا كان أو مفصولًا وليس هذا من باب الاستثناء لأن الصفة ليست مما يتناولها اسم الدراهم مطلقًا حتى يستثنى من الكلام، ولكن ثبوت صفة الجودة بمقتضى مطلق العقد، بخلاف استثناء بعض المقدار لأن أول كلامه يتناول القدر واستثناء الملفوظ صحيح ليصير الكلام عبارة عنما وراء المستثنى ولأن الصفة تتبع الأصل فثبوتها بثبوت الأصل فأما بعض المقدار فلا يتبع البعض فيصح استثناؤه، بخلاف قوله: إلا أنَّها وزن خمسة لأن ذلك ليس ببيان للعيب بل هو في معنى استثناء بعض المقدار على ما تقدم.

قوله: (**بخلاف ما إذا قال علي كر حنطة من ثمن عبد إلا أنها رديئة حيث يصح، لأن الرداءة لا عيب**)

قلت: لأن العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة والحنطة قد يكون رديئة في أصل الحلقة، وهو في معنى بيان النوع، ولهذا لا يجوز شراء الحنطة بدون تعيين الرداءة أو الجودة أو البسطة.

ولهذا قالوا: أن من اشترى حنطة مشارًا إليها فوجدها رديَّة لا يكون له الرد بالعيب، وفيما إذا وجد الثمن ربعا كان له الرد على ما ذكرنا، وأي النوعين بين صح، أمَّا الرداءة في الدراهم فعيب لأن الجيد الذي هو نقد البلد تعين عرفًا، فأما إذا اشترى شيئًا بمطلق الدراهم ثم بدعوى الرداءة يكون راجعًا عن بعض ما أقر به وأنه لا يجوز.

قوله: (**لأن اسم الدراهم يتناولها**)

أي: الزيوف وصفة الجودة، إنَّما يستحق بمقتضى عقد التجارة، فإذا لم يصرح في كلامه جهة التجارة لا يصير مستحقة عليه، وهذا لأنه لو حمل مطلق إقراره على جهة التجارة لم يصح قوله، إلا أنها زيوف، ولو حمل على جهة أخرى يصح ذلك منه والحمل على الوجه الذي يصح أولى.

قوله: (**ينصرف إلى العقود إلى آخره**)[1304]

أي: يتصرف إلى الإلتزام بسبب التجارة، وهو ما لو بين سببها سواء.

قوله: (**لبعتها مشروعة**)

يعني: أن إقراره يحتمل أن ينصرف إلى العقود المشروعة ويحتمل أن ينصرف إلى الغصب أو الاستهلاك المحرم، والعقود المشروعة تعنت لانصراف إقراره إليها حملًا لأمر المسلم على ما هو المشروع.

[1303] **المبسوط للسرخسي**، 12/18.

[1304] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 184/3.

قوله: (**يوجب مثل المقبوض**)

ولكن بالقبض، فلا يثبت قتله، فأشبه الغصب، والقبض قد يتفق وروده على الزيف كما يتفق على الجيد، بخلاف البيع فإنه يقتضي السلامة عن العيوب على ما ذكرنا.

قوله: (**فلا يقتضي له في الجياد**)

يعني: كما في البيع.

[107و] /**وقوله**: ولا تعامل **أي**: في غصب الجياد ولا في إيداع الجياد، بخلاف الاستقرار فإن التعامل فيه الجياد.

قوله: (**وصل أم فصل**)

فإن قلت: قد مر في وجه قول أبي حنيفة أنَّ الزيافة عيب فيكون بيانًا مغيرًا.

قلت: نعم، قد قال: إنها عين، إلا أنَّه ما قال إنها ليست تبرع، فيجوز أن يكون عيبًا ونوعًا والعقد يقتضي السلامة، فصار بيان الزيوف رجوعًا فلم يجر والغصب لا اقتضاء له في الجودة، فبقي الجيد نوعًا فلا يضر هنا العيب فيصح وصل أم فصل.

قوله: (**إذا القبض فيهما**)

أي: في الغصب والقرض، لأنَّ القرض على وراية الأصل مثل البيع، وفي البيع لا تفصيل، فكذا في القرض، والغصب مثل القرض لأنه إنَّما وجب الضمان فيهما بالقبض فلا يصدق فيه أيضًا.

قوله: (**لأن الستوقة ليس من جنس الدراهم**)

ولهذا لو يجوز بها في التصرف والسلم لا يجوز.

قوله: (**مجازًا لمشابهته بين الستوقة والدراهم من حيث الصورة**)

قوله: فكان في هذا البيان تعبير لما اقتضاه أول كلامه يتناول الدراهم صورة وحقيقة وآخر كلامه يبين أن مراده الدراهم صورة لا حقيقة.

وبيان التعبير يصح موصولًا لا مفصولًا، بخلاف ما سبق لأنَّ الزيوف دراهم صورة وحقيقة فليس في بيانه: تعبير لأول كلامه.

قوله: (**وهو الأخذ**)

قال عليه السلام: ((عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ تَرُدَّ))[1305]

فإن قلت: يشكك بما إذا قال أخذت منك هذا الثوب عارية، وقال المقر له أخذت مني بيعًا، يكون القول قول المقر، وإن أقر بسبب الضمان وهو الأخذ.

قلت: لأيهما اتَّفقا على أن الأخذ كان بالأدنى ثم إدَّعى المقر له الضمان عليه، وهو ينكر، والقول للمنكر.

[1305] **مسند الشهاب القضاعي**، 189/1. حديث رقم/ 280.

قوله: (**والقبض في هذا كالأخذ**)

يعني: لو قال قبضت منك ألف درهم وديعة، فقال لا بل أخذتها غصبًا فهو ضامن.

قوله: (**والدفع كالإعطاء**)

يعني: لو قال مكان أعطيت دفعت.

قوله: (**لا يكون إلا بقبضه**)

فيكون الإقرار به إقرارًا بالقبض والأخذ، فصار كأنَّه قال قبضت أو أخذت، ولو أقر بأحدهما يضمن، كذا هاهنا.

قوله: (**وعلى هذا الخلاف الإعارة والإسكان**)

بأن قال: أعرتك داري هذه ثم رددت علي، أو أسكنتك داري هذه ثم رددت، وقال الآخر الدار داري.

قوله: (**وجه القياس ما بيناه في الوديعة**)

يعني: أنه لما قال فردها علي يكون منه إقرارًا باليد له ثم اِدَّعى استحقاقها علي وهو منكر، فيكون القول له.

قوله: (**فيكون عدمًا فيما وراء الضرورة**)

وهو الاستحقاق فلا يكون إقرارًا باليد له مطلقًا.

قوله: (**والإيداع إثبات اليد قصدًا**)

إنَّما قال قصدًا ليشير إلى الفرق، إذ اليد في الإجارة والإعارة ضمني؛ لأن المقصود هو المنافع لا اليد، وفي الوديعة اليد قصدي للحفظ، واليد تدل على الملك.

قوله: (**في كيفية**)

أي: في كيفية ثبوت اليد أنه بأي طريقة كان، كما لو قال ملكت عبدي لك إلا أني لم أقبض الثمن ولي حق /الحبس، يكون [107ظ]
القول له، وإن زعم الآخر خلافه.

قوله: (**وقد يكون في غير صنعة**)

بأن هبَّت الريح بثوب وألقاه في بيته يكون أمانة.

قوله: (**وليس مدار الفرق على ذكر الأخذ إلى آخره**)[1306]

قلت: ذكر القمي[1307] في الفرق بين الوديعة والإجارة أنه ذكر في الوديعة لفظ الأخذ، وأنه سبب الضمان، وفي الإجارة لفظ الرد وأنه لا يوجب الضمان، لأنه فعل الغير وهو المقر له.

[1306] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 185/3.

[1307] هو: علي بن موسى بن يزداد القمي: إمام الحنفية في عصره. له ردود على أصحاب الشافعيّ. من كتبه " أحكام القرآن. **الأعلام للزركلي**، 26/5.

قال الشيخ أبو الحسن القدوري[1308]: هذا الفرق ليس بشيء، لأن محمد رحمه الله ذكر في كتاب الإقرار لفظ الأخذ في الإجارة وأختيها، وذكر أن الفرق الصحيح ما ذكر في الكتاب وهو أن اليد في باب الوديعة مقصودة إلى آخره.

قوله: وقد يخيط ثوبًا في يد المقر بأن خاطه في بيت المقر، بخلاف ما إذا قال قبضته منه، لأنه اعترف باليد له فيكون على الاختلاف، وهذا الفرق لهما، وأما أبو حنيفة فمستعن عن الفرق لأنه فسر على أصله. ولله الحمد والمنة.

ولله الحمد والمنة[1309]

باب إقرار المريض

قوله: (**بأسباب المعلومة**)

بأن اشترى شيئًا وقبض المبيع، وقد رأه الناس، أو استقرض شيئًا وقبضه وقد رآه الشهود، أو استهلك مالًا إنسان بمحضر من الناس، أو تزوج امرأة كذلك، أو أقر بالزوج.

قوله: (**وهو الإقرار الصادر عن عقل ودين**)

لأنَّ عقله ودينه يدعوانه إلى الصدق ويمنعانه عن الكذب، وكذلك شفقته على نفسه، وماله يحمله عليه ويمنعه عنه، وهذا المعنى لا يختلف بين الصحة والمرض، بل بالمرض يزداد رجحان الصدق، ومحل حكمه وهو الذمة فيه اتساع فيثبت الدين فيه بالإقرار فيلتحق بغيره من الديون لمساواته إياها في المقتضى لاتصال الحق إلى المستحق.

قوله: (**يعلق بهذا المال استيفاء**)

يعني: أنَّ حق الغريم به يثبت في ماله من حيث الاستيفاء منه عند موته، ويستند الوجوب إلى أول مرضه؛ لأنَّه من الأول مرض الموت فيصير اقرار المريض بعدها حق الغريم به فيصير محجورًا كمن رهن ماله أو أجره، ثم أقر به لغيره، فإنَّه لا ينفذ في حق المرتهن والمستأجر.

وهذا لأنَّه لو وهب شيئًا في مرضه صح، وصار ملكًا للموهوب له، حتى لو كانت أَمَة حلَّ له وطئها، وإذا مات وعليه ديون مستغرقة يطلب الهبة ولدها الرد فلو لا أن حق الغريم استند إلى أول المرض، وإلا لما بطل، بخلاف دين الصحة لأنَّ حق الغريم بمال الصحيح ما تعلق لعدم تعينه لقضاء الدين لقدرته على الاكتساب.

قوله: (**لأنَّه من الحوائج الأصلية**)

إذ الإنسان كما يحتاج إلى ابقاء نفسه، يحتاج إلى ابقاء نسله لأنَّ جزء لنفسه من وجه، ولهذا يكون للأب أن يتملك جارية ابنه لإبقاء نسله، كما أنَّ له تملك ماله لإبقاء نفسه، والحوائج الأصلية ما لو تصرف ماله تهلك، أمَّا حقيقة كالنفقة، أو حكمًا مثل الهلاك في نار جهنم، أو ما بقي ذكره في دار الدنيا.

[1308] تقدم ذكره

[1309] س نم: ولله الحمد.

قوله: (**وهذه حالة العجز**)

[108و] **يعني**: أنَّه لما مرض الإنسان مرض الموت وعجز /عن الاكتساب، فلو لم يتعلق حق الغريم بالمال يبرئ دينه؛ لأنَّ المريض يتلف المال سريعًا، فيؤدي إلى إبطال حقوقهم.

قوله: (**وحالتا المريض حاله واحدة**)

يعني: أقر في مرض موته بدين، ثم أقر بدين آخر يصح ويستوي فيه المقدم والمؤخر، مع أنَّ الإقرار الثاني في زمان تعلق حق الأول بالمال لأن جميع زمان المرض كزمان واحد في حق تعلق الدين بماله لتجانسهما، والتقدم والتأخر لا يظهران في الزمان الواحد، فصار كأنَّ القرارين من وجدا فلم يكن أحدهما إبطالًا للحق الثابت بالآخر، بخلاف إقراري الصحة والمرض لأن حالتي الصحة والمرض مختلفان لكون أحدهما حالة الإطلاق، وكون الآخر حالة العجز.

قوله: (**وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء**)

أراد من غرماء المرض ما يكون لهم الأسباب المعروفة؛ لأنَّ حق الكل في التعلق بماله على اعتبار الموت على السواء، **أي**: في حرمة الايثار[1310].

قوله: (**أي: نقد ثمن بما اشترى في مرضه**)

وذلك إذا اشترى بمثل قيمته وقبضه، لأنَّه ليس فيه إبطال حق الغرماء، لأنَّه حصل في يده مثل ما خرج عن ملكه، وحق الغرماء لا يتعلق بالصورة فلم يعد تفويتًا.

قوله: (**لأنَّ الإقرار في ذاته صحيح**)

لما أنَّه صدر عن عقل ودين.

قوله: (**لأنَّ قضاء الدين من الحوائج الأصلية**)

قال عليه السلام: ((الدَّيْنُ حَائِلٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجَنَّةِ))[1311] وأي حاجة أقوى من إزالة مثل هذه الحائل، وحق المرض في الحوائج الأصلية مقدم على حق الورثة.

قوله: (**لترجح جانب الصدق**)

إذ العقل يمنعه عن الإقدام على الكذب، وبالمرض يزداد الامتناع.

قوله: (**ويوارث آخر**)

نحو أن أقر لمجهول النسب بأنَّه ابنه يصح، وأن يضمن وصول شيء من التركة إليه.

[1310] **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، 101/3.

[1311] لم أقف عليه بهذا اللفظ، و قال شعيب الأرناؤوط: **مسند أحمد**، ط الرسالة، 163/37، ثُمَّ عَاشَ (3) وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مَا دَخَلَ الْجَنَّةَ حَتَّى يَقْضِيَ دَيْنَهُ.

قوله: (**ويودعه مستهلكة للوارث**)

يعني: يقول كان عندي وديعة لهذا الوارد فاستهلكته، وكانت الوديعة بمعاينة الشهود والجواب عنه أنَّا لو لم يعتبر إقراره يصير مجهلا فيجب الضمان فلا يفيد رد إقراره، ولأنه تندفع التهمة بالمعاينة.

قوله: (**إلا أنَّ هذا التعلق**)

أي: التعلق الذي يسبب القرابة لا يمنع الإقرار لأجنبي لحاجته إلى المعاملة في الصحة إلى آخر ما ذكر في الكتاب.

قوله: (**وقلما تقع المعاملة مع الوارث**)

هذا جواب من يقول: الحاجة التي ذكرت إلى المعاملة موجود في حق الوارث أيضًا، لأنَّ الناس كما يتعاملون[1312] مع الأجنبي يتعاملون[1313] مع الوارث، فقال رحمه الله: قلَّما تقع المعاملة مع الوارث لأنَّ البيع للاسترباح، والاستفضال شرع، ولا استرباح ولا استفضال مع الوارث لأنه يستحي من المماكسة معه فلا يحصل الربح بخلاف الأجانب.

فصل

قوله: (**مما يلزمه خاصة**)

يعني: لا يلزم غيره فلا يكون فيه تحمل النسب فيصح.

قوله: (**بالوالدين**)

ينبغي أن يقال بالوالد لأن هذا الكلام يقتضي أن أحدًا لو قال هذه أمي، وصدقه هي يصح، وذكر بعدها هذا أن إقرار المرأة بالولد لا تصح، وفي الجامع الكبير[1314] والفتاوي[1315] أنه يجوز إقرار الرجل بأربعة بالوالد والولد والزوج والمولى، وإقرار المرأة بثلاثة الوالد والزوج [108ظ]
والمولى.

قوله: (**ولا تقبل بالولد**)

أي: في حق الزوج لو كانت ذات زوج، لأنه ذكر في المحيط[1316] أن إقرارها معتبر فيما بينها وبين المقر له حتى إنها إذا ماتت وليس لها وارث سوى هذا المقر له يكون ميراثها له.

[1312] س: تعاملون

[1313] س: تعاملون

[1314] **المبسوط للسرخسي**، 118/17.

[1315] **النتف في الفتاوى**، 769/2.

[1316] لم أقف عليه

قوله: (**لأن النسب يبقى بعد الموت**)

ولا يشكك بإيجاب البائع إذا مات قبل قبول المشتري، لأنَّ الإقرار تام في نفسه، والتصديق شرط فكان كما إذا باع بشرط الخيار للمشتري ثم مات البائع لا يبطل، أمَّا الايجاب ثمة فليس بتام، لأنَّ القبول ركن.

قوله: (**لأنَّ حكم النكاح باق**)

إذ العدَّة من آثاره، وهي باقية فجاز التصديق لبقاء النكاح من وجه، فيكون لها المهر والميراث.

قوله: (**قريب أو بعيد**)

نحو أن يقر بأخ وله عمه أو خالة، والإرث لهما دونه، لأنه لا يملك ابطال حقهما، ولا يكون له الثلث، وإن ملك الإيجاب بطريق الوصية لأنَّه ما أوجب وصية، إلا أنَّا اعتبرناه وصية في حق التنفيذ إذا لم يكن ثمة وارث؛ لأنَّه ليس فيه إبطال حق الغير.

قوله: (**لأن الاستيفاء إنَّما يكون بقبض مضمون إلى آخره**)[1317]

لأنَّ الديون تقضى بأمثالها فيصح إقراره في حق نفسه، كما لو أقرَّ بدين على أنَّه أبيه صح، ويلزمه القضاء من حصته، ولا يلزم ما بحصته على تقدير تصديق صاحبه عندنا، وعند الشافعي يلزم ما بحصته على تقدير صديق الآخر، وهو النصف لأنَّه لما أقر أنَّ في التركة دينًا فقد زعم تأخر حقه فتعامل بزعمه، غير أنَّ زعمه لم يعمل في حق الآخر لقصور ولايته.

قوله: (**غاية الأمر إلى آخره**)[1318]

يعني: أن الابن المنكر مقر على أن الخمسين الباقي على التركة، فينبغي أن يعامل بزعمه.

والجواب عنه: أنَّ المقر لو أخذ من تلك الخمسين شيئًا من الابن المنكر يأخذ الابن المنكر من الغريم تمام خمسين، لزعمه أنَّ أباه ما أخذ من الدين شيئًا، وله تمام الخمسين، ويرجع الغريم على الابن المقر بما أخذ من أخيه فلم يكن من هذا الأخذ فائدة، ولا يرد الشرع به، وإنَّما يرجع المنكر على الغريم، لأنه استحق ذلك القدر من يده بسبب سابق على القبض فينقض القبض في هذا المقدار فيرجع بما تم حقه وهو الخمسون. والله أعلم[1319]

[1317] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 189/3.

[1318] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 189/3.

[1319] تم – والله أعلم

كتاب الصلح

الصلح[1320]: اسم بمعنى المصالحة، والتصالح خلاف المخاصمة والتخاصم، وأصله من الصلاح، وهو استقامة الحال على ما يدعو إليه العقل.

والصالح[1321]: المستقيم الحال في نفسه.

وفي عرف الفقهاء[1322]: عبارة عن عقد ترتفع[1323] به المنازعة.

والمراد من جواز الصلح: ثبوت الملك للمدعي للبدل، وانقطاع حق الاسترداد للمدعى عليه.

قوله: (فينقلب[1324] الأمر)

أي: تصير[1325] حرامًا على الدافع، حلالًا على الآخذ، بخلاف الصلح مع الإقرار؛ لأنَّ /بدل الصلح ما كان حرامًا على الآخذ، [109و]
سواء كان من جنس حقه أو لم يكن لأنَّ عنده: إذا ظَفِرَ رَبُّ الدين على مال المديون له أن يأخذه سواء كان من جنس حقه أو لم يكن.

قوله: (ولنا ما تلونا)

يريد به قوله تعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ﴾[1326]، وهذا صلح لأنَّه اسم من الاصطلاح، ولأنَّ الاختلاف في جوازه إجماع على وجوبه فكان خيرًا، وغير الجائز حرام فلا يسمى خيرًا.

فإن قلت: النكرة إذا أعيدت معرفة كان الثاني غير الأول كما في قوله عز وجل: ﴿كَمَآ أَرۡسَلۡنَآ إِلَىٰ فِرۡعَوۡنَ رَسُولٗا ١٥ فَعَصَىٰ فِرۡعَوۡنُ ٱلرَّسُولَ﴾[1327]، **أي**: ذلك الرسول.

قلت: خيريَّة الصلح بقوله تعالى: ﴿أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ﴾[1328] إذ نفى الجناح بنفي كونه شراء فيثبت خيريَّته فيكون قوله: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ﴾[1329] للتعليل **أي**: لا جناح عليهما لأنَّ الصلح خير فكان عامًّا، ولأنَّ سياق الآية شرط أعني قوله: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ﴾ إلى قوله:

[1320] **المغرب**، ص/ 270

[1321] **كتاب الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية**، ص/561

[1322] **كتاب شرح زاد المستقنع**، ج/4 ص/ 144

[1323] م: يرتفع

[1324] س ص: ينقلب

[1325] م: يصير

[1326] **سورة النساء**، 128/4

[1327] **سورة طه**، 16/20

[1328] **سورة النساء**، 128/4

[1329] **سورة النساء**، 128/4

﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ﴾[1330] والشرط يراعي وجوده، وفي المستقبل، والصلح خير في الحال فلا يقتضي التعلق فيتغاير الوقتان فلا يربط أحدهما بالآخر.

قوله: **(وتأويل آخِره أحل حرامًا لعينه)**

وهو أن يصالح على خمر أو خنزير، أو حرَّم حلالًا أن يصالح إحدى زوجته على أن لا يطأ الآخرى، أو يصالح زوجته على أن لا يطأ جاريته وحمله على هذا أولى، لأنَّ الحرام المطلق ما هو حرام لعينه.

والحلال المطلق ما هو حلال لعينه[1331]، وإنَّما كان وطئ الضرَّة حلالًا لعينه، إذ الحل والحرمة إذا أُضيفا إلى العين ينصف العين بكونه حلالًا أو حرامًا.

قوله: **(لأنَّ المدعي يأخذه عوضًا إلى آخِره)**[1332]

يعني: أنَّ أخذ المال من المدعي يدل عما يزعمه حقًا له، ولهذا كان للشفيع أن يأخذ الدار منه بالشفعة والمدعا عليه إنَّما يبذل لصيانة ماء الوجه عن الذهاب وصيانة العمر على التعطيل في الخصومة، وذلك جائز إذ المال خلق وقاية للنفس وما ذكر من الرشوة، فذلك غير سديد لأنَّ المال إنَّما يسمى رشوة إذا أخذه الآخذ بالجهة التي يدفعه الدافع إليه، فاهنا يأخذه الآخذ بجهة الإعتياض عن حقه، وليس سلم أنَّه رشوة، فالرشوة لدفع الظلم عن نفسه جائز.

ألا ترى: أنَّ متغلبًا إذا أراد أخذ مال اليتيم يجوز لوليّه أن يدفع شيئًا يدفعه.

وأمَّا قوله عليه السلام: ((لَعَنَ اللهُ الرَّاشِيَ وَالْمُرْتَشِ))[1333] فمحمول على الدفع ليظلم على غيره.

قوله: **(ويفسده جهالة البدل)**

أي: يفسد الصلح، كما إذا صالح على شيء غير معين أو غير مقدر لأنَّه بمنزلة الثمن، وجهالة الثمن تفسد البيع.

قوله: **(ويشترط القدرة على تسليم البدل)**

حتى لو صالح على عبد آبق لا يصح، كما لا بيعه.

قوله: **(والاعتبار في العقود لمعانِيها)**

كالهبة بشرط العوض بيع، والكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط مطالبة الأصيل كفالة.

قوله: **(لاقتداء الثمن)**

فلا يجري الشفعة لو وقع الصلح في الدار.

[1330] **سورة النساء**، 128/4

[1331] **المبسوط للسرخسي**، 134/20.

[1332] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 190/3.

[1333] **المصنف**، ط التأصيل الثانية، 548/7. حديث رقم/ 15609.

قوله: (بمعنى المعاوضة)

/فتجري[1334] الشفعة من جهة المدعي في هذه الصورة. [109ظ]

قوله: (ويجوز أن يختلف إلى آخِره)[1335]

قلت: يحتمل أنَّ هذا جواب من يقول أنَّ الحكم لما اِتَّصف بصفة يستحيل أن يتصف بصفة أُخرى غير هذه.

فقال رحمه الله: يجوز أن يختلف حكم التصرف الواحد بالنسبة إلى الأشخاص.

ألا ترى: أنَّ الإقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما، وأنَّ المعطى في شراء عبد، أقر المشتري بحريته ثمن في حق البائع فداء في حق المشتري، وأنَّ الخلع معاوضة من جانبها يمين من جانب الزوج، وأنَّ جهة التحري قبله في حق المتحري دون غيره.

قوله: (وإذا صالح عن دار)

أي: اِدَّعى على آخر دارًا فصالح المدعى عليه على مال لم يجب فيها الشفعة بخلاف ما إذا صالح على دار **يعني**: اِدَّعى مالًا فصالح المدَّعى عليه على دار حتى يترك المدَّعى ذلك الدعوي.

قوله: (وإذا كان الصلح عن إقرار واستحق بعض المصالح عنه)

كما إذا اِدَّعى دارًا على رجل وأقرَّ المدَّعى عليه بذلك، ومع هذا صالحوا ثم استحقوا بعض الدار رجع بحصته ذلك من العوض، كما إذا كان الاستحقاق في البيع، فإذا استحق كل المبيع أو بعضه يرجع بحصة المستحق كذا هذا.

قوله: (وهذا بخلاف ما إذا باع منه على الإنكار شيئًا)

أي: باع المدعى عليه من المدعي وصورته اِدَّعى رجل على آخر دارًا مثلًا وأنكر المدعى عليه، ثم صالح المدعى عليه المدَّعِيَ على عبد بلفظ البيع بأنَّ قال المدعى عليه للمدعي بعت منك هذا العبد على ما يدعيه عليَّ، ثم استحق العبد، فإنَّ المدعي يرجع بالمدعى وهو الدار، لأنَّ إقدام المنكر على بيع العبد بتلك الدار إقرار منه على كون دار للمدعي، إذ الإنسان لا يبيع تملك نفسه.

قوله: (في الفصلين)

أي: الصلح عن الإقرار والإنكار فإن كان عن إقرار ثم هلك يرجع إلى المصالح عنه، وفي الإنكار يرجع بالدعوى.

قوله: (فصالح على قطعةٍ منها)

كما إذا اِدَّعى دارًا فصالح على بيت من بيوت تلك الدار لأنَّ الصلح إذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطًا للبعض، والإسقاط لا يرد على الأعيان، بل بالديون مخصوص والحيلة في جوازه أنَّ يزيد على بدل الصلح درهمًا فيكون مستوفيًا بعض حقِّه، متعوضًا عن البعض بالدرهم أو يلحق بالصلح ذكر البراءة عن دعوى الباقي، كما إذا قال: صالحتك على بيت من الدار على أنَّك برئت من الباقي، فقال الآخر: قبلت.

[1334] نم: فيجري

[1335] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 190/3.

فصل

قوله: (**والمنافع بكسر العين**)

أي: والصلح جائز عن دعوى المنافع.

وصورته: أوصى بسكنى داره لرجل ثم مات الموصي، فادَّعى الموصى له السكنى، ثمَّ صالح مع الورثة من السكنى على شيء جاز الصلح.

قوله: (**والأصل أنَّ الصلح يجب حمله على أقرب العقود إليه**)

أي: إلى الصلح فإن كان عن مال بمال اِعتُبر بالبياعات، وإن كان على منافع اِعتُبر بالاجارات.

قوله: (﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾[1336])

[110و] **أي**: فمن عفى له من جهة أخيه شيء من العفو، /وأخوه هو وليُّ المقتول.

وقيل: هو القاتل.

وذكره بلفظ الأخ لتعطيف[1337] أحدهما على صاحبه بذكر ما هو ثابت بينهما من الجنسية والإسلام، والآية تدل على أنَّ الكبيرة غير مخرجة من الإيمان حيث سماه أخاه.

قوله: (**حتى أنَّ ما صلح مسمى فيه صلح هنا**)

أي: ما صلح مهرًا في النكاح كالحيوان مسمى ههنا، **أي**: في الصلح عن الجناية.

ولهذا قلنا: أنَّه لو صالح عن دم العمد على دار أو خدمة عبد سنة جاز، ولو صالحه عليها أبدًا أو على ما في بطن أمته أو على غلة نخيله سنين معلومة أو أبدًا لم يجز لأنَّه لا يجوز مهرًا.

قوله: (**إلَّا عند فساد التسمية**)

وفسادها بإعتبار الجهالة الفاحشة بأن صالح على ثوب، أو على ما في بطون غنمه، أو على ما تحمله جاريته إلى عشر سنين، أو على ما يخرج نخيله من الثمر فإنَّ التسمية فاسدة؛ لأنَّ ما يخرج مجهول، وهو على خطر الوجود أيضًا؛ لأنَّ الولد جاز إن لم يكن، ويكون انتفاجًا إلَّا أنَّ المسمى مال في الجملة فيصار إلى الدِّيَّة؛ لأنَّ تسمية المال قد غرَّه فيرجع عليه ببدل ما سلم له وهو العصمة والتقوم، وبذل النفس الدية.

وأمَّا اعتبار أنَّ المسمى لا يصلح مملوكًا، كما إذا صالح على خمر لأنَّها ليست بمال متقوم فلا يكون هو باشتراطها طالبًا للعوض عن إسقاط القود فلم يصر مغرورًا فلا يرجع عليه بشيء، أو بخلاف النكاح لأنَّ في تسمية ما لا يصلح مملوكًا يجب مهر المثل، والفرق أنَّ الصلح عفو من وجه، وفي العفو من كل وجه لا يجب شيء في القتل فكذا هنا.

[1336] **سورة البقرة**، 178/2

[1337] ف: ليعطف

أمَّا عند تسمية ما لا يصلح مملوكًا في باب النكاح يجب مهر المثل؛ قال عليه السلام: ((من أَشْراطِ السَّاعَةِ انْتِفاخُ الأَهِلَّة))[1338]، لأنَّه لم يشرع مجانًا، غاية ما في الباب: أنَّه بمنزلة النكاح بلا تسمية وفيه يجب مهر المثل.

قوله: (**يجب مهر المثل في الفصلين**)

أي: في فساد التسمية لمكان الجهالة، وفي بطلانها مثل التزوج على خمر.

قوله: (وهذا)

أي: الصلح عن دم العمد.

قوله: (**بخلاف الصلح عن حق الشفعة إلى آخِره**)[1339]

وهو أن يصالح على أن يترك الشفعة بمال يأخذه من المشتري حيث يبطل شفعته ولا يجب المال.

قوله: (**لأنَّه حق التملك**)

يعني: أنَّ الثابت ثمة مجرد حق التملك لأنَّه لا حق له في الدار قبل التملك فيكون الصلح لا عن حق ثابت في المحل، ولا كذلك الصلح عن القصاص لأنَّ حق القصاص: عبارة عن ملك النفس في حق القتل لأنَّ القاتل كأنَّه مملوك لولي المقتول فيصبح الإعتياض عنه.

ولهذا لو طالح في مرضه على قدر الديه اعتبر في جميع المال فيكون المال عوضًا عن المتقوم لأنَّه يستفيد العصمة، والتقوم في نفسه بواسطة أداء البدل يؤيد **ما ذكرنا** أنَّ حق التملك الذي يثبت للأب في جارتة الابن لا يوجب حرمة الوطء على الابن، وحق الملك ويوجد ذلك.

ألا ترى: أنَّ المولى لا يحل له وطئ جارية المكاتب لحق للمكاتب فيها، ولا يحل للمكاتب وطء جاريته لحق الملك للمولى فيها.

فإن قلت: يشكك بما إذا صالح الشفيع مع المشتري على أن يأخذ الشفيع ربع الدار أو ثلثها فإنَّه يجوز.

قلت: تمنعه[1340] لأنَّ عند محمد رحمه الله: لا يجوِّز، ولئن سلم فنقول للشفيع ولاية أخذ كل الدار، فكذلك يكون له ولاية أخذ بعضه، ولا يعد هذا إعراضًا عن الشفعة، ولا كذلك إذا صالح عن /الكل، فإنَّ ذلك إعراض عنها فلا يحق الصلح. [110ظ]

قوله: (**في حق الفعل**)

أي: ليس هو مملوكه من كل وجه، بل في حق الاستيفاء فقط، ولهذا لو قتل أحد القاتل ليس للولي أن يطالبه بشيء.

قوله: (**والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة**)

حتى لا يجوز الصلح عن الكفالة بالنفس، وإذا لم تجب هل تبطل الكفالة؟

في رواية: لا تبطل لأنَّ الصلح إعراض عن المطالبة، وبالإعراض لا تبطل الكفالة.

[1338] **المجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث**، 325/3.

[1339] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 192/3.

[1340] س نم: تمنعه

وفي رواية: تبطل لأنَّ الإقدام على الصلح يتضمن البراءة عن الكفالة.

قوله: **(وأمَّا الثاني)**

وهو جناية الخطأ وموجبة الدية وهي في الخطأ مائة من الإبل أخماسًا[1341]:

عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن مخاض، وعشرون حقة، وعشرون جذعة.

وفي العين[1342]: ألف دينار، ومن الورق[1343] عشرة آلاف درهم، وإذا عرف ذلك فنقول الصلح عن الخطأ لا يخلو إمَّا أنَّ يكون على أحد أنواع الدية فيكون تعيينًا، كذلك النوع موجبًا ودية ولهما ولاية ذلك، ولكن لا يجوز الزيادة على القدر الذي ورد الشرع به في ذلك النوع من الدية لأنَّه إبطال لتقدير الشرع، بخلاف الحط فإنَّه إسقاط البعض وليس فيه بطلان التقدير لأنَّ له أنَّ يسقط الكل، فكذلك يكون أن يسقط البعض.

وأمَّا **قوله**: **(وإنَّما يتقوم بالعقد)**

أي: إنما يصير مالًا بعقد الصلح فيقدَّر بقدر ما وقع عليه عقد الصلح.

قوله: **(وهذا إذا صالح)**

أي: عدم جواز الصلح بالزيادة فيما إذا صالح على واحد من الثلاثة المذكورة، أمَّا إذا صالح على غير أنَّواع الدية كما إذا صالح على مكيل أو موزون جازت الزيادة، لأنَّه مبادلة إلَّا أنَّه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقًا عن دين بدين **أي**: عن دين الدية بدين بدل الصلح، وقد نهى النبي عليه السلام: عن " الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ "[1344].

قوله: **(ولو قضى القاضي بأحد مقاديرها إلى آخِره)**[1345]

مثل أن قضى القاضي بألف دينار ثم صالحه على خمسة عشر ألف درهم جاز صلح لأنَّ بقضاء القاضي يعيَّن ذلك النوع موجبًا ودية، فخرج غيره من أن يكون موجبًا وأن يكون للشرع فيه تقدير.

بخلاف الصلح ابتداءً، **أي**: على أحد أنواع المقادير بزيادة عليه، لأنَّ تراضيها على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين ولو عين القاضي بعض المقادير بزيادة على مقدار الشرع أليس أنَّه لا يجوز، لأنَّه تغيير المشروع فكذا هذا.

قوله: **(ولا يجوز من دعوى حدٍّ)**

مثل أنَّ رجلًا أخذ زانيًا أو سارقًا سرق من غيره، أو أخذ إنسانًا في شرب الخمر أو أخذه سكران فأراد أن يرفعه إلى الحاكم فصالح المأخوذ على مال على أنَّ لا يرفعه إليه فالصلح باطل.

[1341] **كتاب مختصر القدوري**، ص/187.

[1342] العين: المضروب من الذهب خلاف الورق، والعين أيضا للنقد من الدراهم والدنانير. **المغرب**، ص/335

[1343] الوَرِقُ: المالُ من الدَّراهِمِ. **معجم ديوان الأدب**، 219/3.

[1344] **سنن الدارقطني**، 40/4. حديث رقم /3060.

[1345] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 192/3.

قوله: (**إذا اِدَّعت المرأة نسب ولدها المطلقة**)

إذا جاءت بولد وجحد الزوج ذلك فصالح المرأة على شيء حتى تترك الدعوى فأنَّ ذلك باطل، لأنَّ النسب يثبت حقًا للولد لأنَّه هو المحتاج إليه والمنتفع به، فلا يجوز الإعتياض عن حق الغير.

قوله: (**إذ المغلَّب فيه حق الشرع**)

[111و] ولهذا لو أذِنَ رَجُلًا في القذف له لا يباح، ولو قذف أم جماعة وعفى /البعض يستوفى الباقي ولو لا ذلك لم استوفاه كالقصاص.

قوله: (**وإن اِدَّعى رَجُلًا على امرأة نكاحًا، المسألة إلى آخِرها**)[1346]

قلت: هذا بناء على ما ذكر من الأصل أنَّ الصلح يجب اعتباره بأقرب العقود إليه شبهًا وأخذ المال عن ترك البضع، فصار في حقه في معنى الخلع، وفي حقها لدفع الخصومة والشغب وتخليص النفس عن الوطء الحرام.

قوله: (**أن يجعل زيادة في مهرها**)

أي: يجعل كأَنَّ الزوج بإعطاء بدل الصلح زاد على مهرها ثم طلقها.

قوله: (**وجه الثاني إلى آخِره**)[1347]

يعني أنَّ هذا الصلح إن جعل فرقة، فلا عوض في الفرقة من جانبها على الزوج، كالمرأة إذا مكَّنت ابن زوجها، لا يجب عليه شيء وهذا لأنَّ الزوج لا يسلم له شيء في هذه الفرقة، إنَّما المرأة هي التي تسلم لها نفسها، وإن لم يجعل فرقة تكون الزوجية على حالها فبدل صلح لأي شيء يجب عليه.

قوله: (**وإن اِدَّعى على رجل أنَّه عبده**)

أي: اِدَّعى على مجهول الحال أنَّه عبده، فأنَّكره المدعى عليه، ثم صالحه على شيء مُعيَّن جاز.

قوله: (**ولهذا يصح**)

أي: ويكون هذا الصلح إعتاقًا على مال يصح الصلح على حيوان في الذمة إلى أجل إذ لو كان مبادلة لما صح.

ألا ترى: أنَّه لا يصح السلم في الحيوان أمَّا الإعتاق على حيوان فصحيح، فعلم أنَّ طريقة الإعتاق على مال.

قوله: (**ليست من تجارته**)

أي: ليست رقبته حاصلة من تجارة نفسه فلا يجوز أن يستخلص رقبته بمال الغير وهو مال المولى.

قوله: (**وهذا لأنَّ المستحق كالزائل عن ملكه**)

[1346] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 192/3.

[1347] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 193/3.

يعني به أنَّ عبدَ عبدِ المأذون إذا جنى يصير مستحقًا بالجناية، فكأنَّه زال عن ملكه على ما تقدم أنَّه صار مملوكًا للولي بدليل أنَّ له أنَّ يتلفه كيف شاء، وبالصلح كأنَّه اشتراه فيصير مبادلة وهو تملك ذلك وهو معنى ما ذكر، وهذا شراؤه فيملكه

فإن قلت: المكاتب لو قتل إنسانًا عمدًا له أن يصالح عن نفسه.

قلت: المكاتب حر يدًا بخلاف المأذون فإنَّه عبد من كل وجه، والأنساب للمكاتب بخلاف اكساب المأذون فإنها لمولاه فافترقا.

قوله: **(يكون ربا)**

فصار كما إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه وهو مؤشر فضمنه الآخر وصالحه على أكثر من نصف القيمة فإنَّه لا يجوز.

قوله: **(أو حقه في مثله صورة ومعنى)**

يعني: أو يقول الحق قبل القضاء في المثل، إذ المثل هو الأصل في ضمان العدوان والانتقال إلى القيمة بقضاء القاضي فقبل ذلك يكون الحق في العين، فكان الصلح على المائة صلحًا على خلاف جنس الحق فلا يظهر الفصل، بخلاف الصلح بعد القضاء، لأنَّه بالقضاء أنتقل الحق إلى القيمة.

وهنا مسألة متى حجة لهما على قول أبي حنيفة[1348] رضي الله عنه: وهي أنَّه لو صالحه على طعام في الذمة إلى أجل لا يجوز، ولو كان ما يقع عليه الصلح بدلًا عن العبد لجاز لأنَّ طعام الموصوف بمقابلة العبد يكون ثمنًا وبقابلة العبد يكون مبيعًا والعذر له عنه أنَّ العبد المستهلك لا توقف على أثره، وما لا توقف على آثره في حكم الدين، والدين بالدين حرام، فلهذا لم يجز الصلح على طعام مؤجل.

قوله: **(/ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنَّ القيمة في العتق منصوص عليها)** [111ظ]

قال عليه السلام: "من أعتق نصيبه من عبد مشترك بينه وبين غيره قوم عليه نصيب وشريكه فيضمن إن كان موسرًا ويسعى العبد إن كان معسرًا:[1349] وتنصيص الشارع وتقديره لا يقصر عن قضاء القاضي. والله أعلم[1350]

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

قوله: **(على بعض ما يدعيه)**

بأن كان المدعى مثلا مائة فوكَّل رجلًا بأن يُصالح عنه على خمسين، وهذا إسقاط محض لأنَّه وإن كان يأخذ مثل حقه لا عين حقه، لكنه بطريق المقاصة لا بطريق المعاوضة.

قوله: **(كالوكيل بالنكاح)**

النكاح إسقاط حرمة في المحل في الحقيقة لأنَّه ملك حقيقة وإلَّا لثبت فيه الإحكام التي ترد على الملك إلَّا أنَّه جعل ملكًا في حق الطلاق وإلَّا يكون الطلاق اسقاط الساقط.

[1348] **الفتاوى العالمكيرية**، 233/4.

[1349] **شرح السنة**، 356/9. حديث رقم/ 2421.

[1350] ض – والله أعلم

قوله: (أمَّا إذا كان الصلح على مال بمال)

سواء كان عن إقرار أو إنكار، أمَّا في الإقرار: فظاهر، وأمَّا في الإنكار: فبناءً على زعم المدَّعِي.

قوله: (وإن صالح رجل عنه بغير أمره)

فهو على **خمسة أوجه**:

لأنَّه إن التزم البدل، فأمَّا إن يلتزم صريحًا نحو أنَّ يقول: على ألف على أنِّي ضامن له، **وهو الوجه الأول**.

وأمَّا دلالة نحو أن يقول: على ألف من مالي أو على ألفي هذه، **وهو الوجه الثاني**.

وإن لم يلتزم فإن عيَّن نحو أنَّ يقول: صالحتك على هذه الألف **وهو الوجه المذكور خامسًا**.

وأنَّ لم يعيِّن فإن سلمها نحو أن يقول: صالحتك على ألفٍ وسلمها، وهو **الوجه المذكور ثالثا**.

وإن لم يسلم، **وهو الوجه المذكور رابعًا**.

قوله: (لأنَّ الحاصل للمدعى عليه ليس إلَّا البراءة)

يعني: أنَّ المدعى عليه لا يسلم له شيء في زعمه، كما لا يسلم للأجنبي ثم اشتراط بدل الصلح على نفسه جائزًا، فكذا على الأجنبي، وصار كاشتراط بدل الخلع على الأجنبي حيث يصح لهذا المعنى بخلاف اشتراط بدل العتق على غير المعتق فأنَّه لا يجوز، لأنَّه يسلم للعبد مالية في نفسه ثم يسقط.

أمَّا ها هنا فالدين ليس بمال إلَّا بالنظر إلى عاقبة الاستيفاء وإذا سقط تبين أنَّه لم يكن مالًا أصلًا فلا يسلم للمديون شيء فافترقا.

قوله: (ولا فرق في هذا، بينما إذا كان مقرًّا أو منكرًا)

في أنَّه لا يملك الدين المدَّعى به، أمَّا إذا كان منكرا فظاهر؛ لأنَّ في زعم المدعى عليه أن ليس عليه شيء، وزعم المدعي لا يلزم عليه شيئا، وأمَّا إذا كان مقرًا بالدين فلا يملك الدين المدعى به أيضًا لأنَّ هذا يكون تمليك الدين من غير من عليه الدين وأنَّه لا يجوز.

قوله: (ولهذا يجبر على التسليم)

أي: تسليم مثل ما ضمنه لأنَّ ما ضمنه في الذمة، ولا يمكن تسليم ذلك وإنَّما يسقط في الذمة بسلامة ما دفعه، فإذا لم يسلم يبقى كما كان، بخلاف ما مر لأنَّه التزم الإيفاء من محل تعينه، وهو يجبر على دفع عينه، فإذا استحق لا يجبر على تسليم غيره لأنَّه لم يلتزم غيره.

[112و] /باب الصلح في الدين

قوله: (وهو مستحق بعقد المداينة)

أي: بدل الصلح من جنس ما استحقه المدعي على المدعى عليه بعقد المداينة الذي جرى بينهما.

والمداينة[1351]: البيع بالدين وإنَّما وضع المسألة في المداينة وإن كان الحكم في الغصب كذلك لما أنَّ الغصب ليس بمشروع[1352].

وهذا كما قال عليه السلام: (مَنْ نَامَ عَنْ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا)[1353] وإن كان الحكم في المتروكة فسقًا ومجانة كذلك والمعنى ما ذكرنا.

قوله: (**فلا يمكن حمله على التأخير**)

لأنَّ حقه في الدراهم وقد آخر الدنانير فلم يحصل تأخير حقه.

قوله: (**وذلك اعتياض عن الأجل**)

لأنَّ المعجل غير مستحق بالسبب السابق فلا يمكن جعل الصلح إسقاطًا للبعض واستيفاء للبعض، فلو جُعل إسقاطًا إنَّما يُجعل اعتياضًا عن الخمس مائة بخمس مائة وعن الأجل بخمس مائة فهو مبادلة الأجل بالدراهم وذلك لا يجوز.

وروي أنَّ ابن عمر رضي الله عنهما[1354]: نهى رجلًا سأله عن ذلك، ثم سأله، فقال: أنَّ هذا يريد أن أطعمه الربا"[1355] وهذا لأنَّ حرمة ربا النسا ليست إلَّا لشبهة مبادلة المال بالأجل، فحقيقة ذلك لأن يكون ربا حرامًا أولى.

قوله: (**فيكون معاوضة عن الألف إلى آخِره**)[1356]

يعني: أنَّ الصلح هنا اعتياض عن خمس مائة بخمس مائة، وعن الجودة وهو البياض بخمس مائة أخرى، وذلك لا يجوز في الربويات، بخلاف ما إذا صالح عن الدين على مثله قدرًا وهو أجود منه **أي**: الدين أجود منه لأنَّه إعتياض عن المثل بالمثل، والجودة وإن لم يكن لها عوض فذلك لا يضر لسقوط عبرتها في الربويات.

قوله: (**وتأجيلًا للباقي**)

يعني: يجعل إسقاطًا للدنانير، وتسع مائة، وتأجيلًا للمائة الباقية.

قوله: (**أو لأنَّ معنى الإسقاط فيه ألزم**)

أي: من معنى المعاوضة لأنَّ مبنى الصلح في الغالب على الإغماض والإسقاط دون المعاوضة أو لأنَّ الحط فيه أكثر لأنَّه حط من الدراهم والدنانير فكان معنى الحط وعدم المعاوضة في المعجل ألزم، كذا في مبسوط شمس الأئمة[1357].

قوله: (**ففعل**)

أي: قَبِل.

[1351] (د ي ن): دان الرجل يدين دينا من المداينة قال ابن قتيبة لا يستعمل إلا لازما فيمن يأخذ الدين وقال ابن السكيت أيضا دان الرجل إذا استقرض فهو دائن. **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، 205/1.

[1352] **الجوهرة النيرة**، 321/1.

[1353] **المصنف** ابن أبي شيبة، ت الشثري، 10/4. حديث رقم/ 4818.

[1354] **تقدم ذكره**

[1355] **الآثار**، ص/185.

[1356] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 195/3.

[1357] **المبسوط للسرخسي**، 85/13.

قوله: **(فهو بريء)**

أي: في الحال.

قوله: **(لكونه مستحقًا عليه)**

أي: قبل صلح بحكم المداينة، والعوض ما يجب بالشرط، وأداء الخمس مائة غدًا كان واجبًا قبل الشرط، فلم يصح الشرط لعدم الفائدة فبقي إبراء مطلقًا، والدليل على أنَّ النقد لا يصلح عوضًا، ما قال أصحابنا فيمن باع من آخر عبدًا بألف درهم على أنَّ ينقده في اليوم أو إلى ثلاثة أيام، لا يصير النقد عوضًا حتى إذا لم ينفد في الوقت المذكور لا يبطل البيع لأنَّ النقد كان واجبًا فلا يصح أنَّ يكون عوضًا عن البيع كذا هذا.

قوله: **(كما إذا بدأ بالإبراء)**

بأن قال: أبرأتُك عن خمس مائة من الألف على أن تعطيني خمس مائة غدًا.

قوله: **(ولهما أنَّ هذا إبراء مُقيَّد بالشرط)**

أي: بشرط سلامة الخمس مائة له في الغد، فإذا لم يُسلم فات رضاه به، وبدونه لا يسقط الحق.

قوله: **(لوجود معنى المقابلة فيه)**

يعني: أنَّ الشرط كما يقتضي الجزاء فذلك العوض /يقتضي المعوَّض. [112ظ]

قوله: **(أو لأنَّه متعارف)**

أي: تقييد البراءة بالشرط متعارف بين الناس، والمعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.

قوله: **(والإبراء مما يتقيَّد بالشرط وإن كان لا يتعلق به كما في الحوالة)**

يعني: أنَّ الحوالة يتقيد بشرط السلامة، حتى لو مات المحتال عليه مفلسًا يعود الدين إلى ذمَّة المحيل، وكذلك لو أحال على رجل من ثمن متاع ثم استحق المتاع يعود الدين إلى ذمة المحيل.

والفرق بين المقيد والمعلق: أنَّ المقيد موجود قبل وجود الشرط كما في الحوالة يصير المحيل بريئًا بمجرد الحوالة، بخلاف التعليق: فإنَّه إذا قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنَّت طالق، لا تصير المرأة مطلقة في الحال، ولهذا المعنى لا يجوز أنَّ يكون التعليق مجازًا عن التقيد لمنافاة بينهما.

فإن قلت: كلمة على دخلت على البراءة دون الأداء فلا يكون أداء الخمس مائة في الغد شرطًا للبراءة.

قلت: الإتحاد ثابت بين الأداء والبراءة وصار بحكم الاتحاد دخول على البراءة كدخولها على الأداء فأمكن أنَّ يجعل شرطًا، ونظيره ما مر في باب الخلع[1358] من هذا الكتاب: وهو ما إذا قالت المرأة لزوجها طلقني ثلاثًا على ألف درهم، فطلقها واحدة، فلا شيء عليها عند أبي

[1358] **الأصل**، ت بوينوكالن، 550/4.

حنيفة رضي الله عنه لأنَّها صارت طالبة للثلاث بكلمة الشرط فصار كل أحد منهما شرطًا لصاحبه، وصار بحكم الإتحاد دخولها على المال مثل دخولها على الطلاق.

قوله: (**وسنخرج البداية بالإبراء إن شاء الله**)

وهو الوجه الثالث، لأنَّ قوله: أبرأتك عن خمس مائة إبراء مطلق، وإنَّما يصير مقيدًا من حيث إنَّه جعل إعطاء الخمس مائة عوضًا عن الإبراء وهو لا يصلح لذلك، لكن يصلح شرطًا، فمن حيث إنَّه لا يصير عوضًا لا يصير الإبراء مقيدًا، من حيث إنَّه يصلح شرطًا يصير مقيدًا، فلا يصير مقيدًا بالشك.

وإنَّما لا يصلح عوضًا مطلقًا؛ لأنَّ العوض ما لا يكون حاصلًا له، وأداء الخمس مائة حاصل له، لأنَّه يجب عليه بدون الإبراء.

قوله: (**وقع الشك في تقييده إلى آخِره**)[1359]

يعني: أنَّه وقع الشك في المغيِّر فمن حيث إنَّه لا يصلح عوضًا لا يكون مغيرًا، ومن حيث أنَّه يصلح شرطًا يكون مغيرًا لأنَّه حينئذ يتقيد به والإبراء يثبت مطلقًا فلا يثبت المغير بالشك بخلاف المسألة الأولى لأنَّه يثبت مقيدًا، وقد وقع الشك في المغير، فمن حيث أنَّه لا يصلح عوضًا يكون مغيرًا على ما ذكرنا.

قوله: (**وتعليق البراءة بالشروط باطل، لما فيها من معنى التمليك**)

البراءة: إسقاط فيه معنى التمليك، أمَّا إسقاط لأنَّه لا يتوقف على القبول كالطلاق والعتاق[1360].

وأمَّا تمليك لأنَّه يرتدُّ بالرَّد؛ فإنَّ المديون إذا رد يرتد، والتمليك لا يحتمل التعليق بالشرط بما فيه من معنى الخطر، فلشبهة بالتمليك لم يصح التعليق إذا صرح به بأن علق البراءة بالشرط، ولشبهة بالإسقاط يصح التعليق بالشرط إذا لم يصرح.

[113و] كما في قوله: صالحتك على أنَّ أحط عنك خمس مائة على أنَّ تعطيني اليوم خمس مائة عملًا بالشبهين بالقدر /الممكن، وهذا أولى من القلب لأنَّا لو عملنا بشبة التمليك عند عدم التصريح بلفظ الشرط والتعليق، فإنَّ المنصوص عليه هو التصريح بلفظ التعليق.

والأصل فيه ما روي عن النبي ﷺ: ((وَرَدَّ الرُّقْبَى))[1361] وتفسير ما بيَّنَّا أنَّ يقول الرجل: هذه الدار لأيِّنا بقي صاحبه **يعني**: إن مت أنا فهي لك، وإن مت أنت فهي لي[1362]، وهذا تعليق تمليك بالشرط على معنى أنَّ كل واحد ينتظر موت صاحبه ليتملك الدار، وهو مردود بالنص، فكان ما قلناه أولى.

قوله: (**جاز**)

أي: التأخير والحط.[1363]

[1359] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 196/3.

[1360] **المحيط البرهاني**، 597/6.

[1361] **نصب الراية**، 128/4.

[1362] **طلبة الطلبة**، ص/108.

[1363] ص – هنا ينتهي نقص الألواح وقد أشار الناسخ الى هذا التقص في الهامش. [202و].

قوله: (**لأنَّه ليس بمكره لعدم الإكراه**)

إذ الإكراه بالتهديد بضرب، أو حبس، أو قيد، أو قتل، ولم يوجد شيء منها، غاية ما في الباب أنَّه دعاه إليه نوع ضرورة، ولكن ذلك لا يمنع الجواز كما إذا اشترى طعامين بثمنٍ غالٍ لدفع المخمصة[1364] أو ماء بثمن غالٍ لدفع العطش.

وموضوع المسألة أنَّه قال ذلك سرًا، أمَّا إذا أمكن إثباته بالشهادة بأن قال ذلك علانيةً يؤاخذ به في الحال.

فصل في الدين المشترك

قوله: (**إلَّا أن يضمن له شريكه ربع الدين**)

الاستثناء من قوله: إن شاء أخذ نصف الثوب، فإنَّ الشريك إذا ضمن له ربع الدين لا يبقى للساكت ولاية الشركة في نصف الثوب، ويجوز أن يكون من قوله: إن شاء اتَّبع الذي عليه الدين بنصفه، فإنَّ الشريك إذا ضمن له نصف المقبوض لا يبقى له ولاية الرجوع بنصف الدين، بل يرجع بربعه، وأحسن منه أنَّ يكون من قوله، فشريكه بالخيار إلَّا أنَّ يضمن.

يعني: يكون للساكت الخيار إلَّا إذا ضمن له شريكه ربع الدين فحينئذ لا يبقى الخيار البتَّة.

قوله: (**إذا قبض أحدهما شيئًا منه**)

بطريق الاستيفاء.

قوله: (**لأنَّه ازداد بالقبض**)

لأنَّ للنقد مزية على النسبة، وهذا لأنَّ الدين قبل القبض وصف شرعي في ذمة المديون، فبعد القبض صار عينًا منتفعًا قابلًا للتصرفات، ولأنَّ الدين ليس بمال.

ولهذا لو حلف على أنَّ لا مال له، وله ديون على الناس لا يحنث، وبعد ما قبض صار مالًا حصل فيه الربح، والمال المشترك إذا حصل فيه الربح يكون الربح بينهما فكذا هذا.

قوله: (**كثمن المبيع**)

أي: إذا كان صفقة واحدة بأن جمع اثنان عبدين لكل واحدٍ منهما وباعا صفقة واحدة تكون ثمنهما على الاشتراك، وإن اختص كل واحد بأحدهما.

قوله: (**والموروث بينهما**)

أي: وكالثمن الموروث بأن باع رجل عينًا ومات قبل قبض الثمن وله وارثان.

قوله: (**له أن يتبع الذي عليه الأصل**)

[1364] المخمصة: بفتح الميمين وسكون الخاء من خمص ج مخامص، خلاء البطن من الطعام. = الجوع الشديد. **معجم لغة الفقهاء**، ص/417.

أي: للساكت أن يتبع المديون لأنه كان عليه ولم يستوفيه، وإن شاء رجع على الشريك بما شاء الشريك من ربع الدين أو المشاركة في الثوب، أمَّا ربع الدين فلأَنَّ حقه في الأصل كان في الدين، وأمَّا المشاركة في الثوب فلأنَّ الصلح وإن كان صلحًا عن نصيبه لفظًا لكنه صلح عن قدر نصيبه عن الدين المشترك معنى احترازًا عن قسمة الدين قبل القبض، وكان المصالح عنه مشتركًا /فبدله وهو ثوب، [113ظ] كذلك وليس له أنَّ يلزم الشريك المصالح ربع الدين على التعيين لأنَّ مبنى الصلح على الحطيطة والإغماض، فيكون للمصالح أن يقول: إنَّما وصلتُ إلى حقي لأنيِّ تجوزت بما دون الحق، فإن أردت أن تصل إلى حقك أيضا فتجوز بما دون الحق وشاركني في الثوب، وإلَّا فاتبع غريمك.

قوله: (**لأنَّ مبنى البيع على المماكسة**[1365])

أي: ليس مبناه على الحطيطة والإغماض، فلا يمكنه أن يقول: أنا إنَّما وصلتُ إلى حقي بالتَّجوز، فإن شئت أن تصل أنت أيضًا فتجوَّز وشاركني في العبد وإلَّا فأتبع غريمك، والمكس في البيع استنقاص الثمن والمماكس في معناه.

قوله: (**لأنَّه ملكه بعقده**)

يعني: لا بسبب الدين المشترك، إذ عقد الشراء مثبت بنفسه فيستغني عن قيام الدين السابق، ولئن قال لو ملكته بالشراء لماذا يكون مستوفيا؟

قلنا: لأنَّ الاستيفاء يقع بالمقاصة بين ثمنه والدين، إذ الديون يقضى بأمثالها.

غاية ما في الباب: أنَّه اشتراها بنصيبه من الدين لفظًا، لكن الشراء شراء بمثل نصيبه من الدين، إذ النقود في العقود لا يتعيَّن، بخلاف الصلح عن نصيبه من الدين المشترك على عبد أو ثوب، لأنَّ الصلح صلح على مثل نصيبه، لكن من نفس الدين المشترك لا على مثل نصيبه مطلقًا؛ لأنَّ هذا الصلح ليس صلحًا عن حق ثابت في عين، فلو لم يكن صلحًا عن حق ثابت في دين لا يكون صلحًا عن حق ثابت أصلًا، والصلح لا يصح إلَّا عن حق ثابت فيلزم أنَّ يكون المصالح عنه من نفس الدين ضرورة، ولا كذلك في فصل الشراء، لأن الشراء بالدراهم لا يعتمد صحته ثبوت الحق للمشتري فيها سابقًا.

قوله: (**فلو سلَّم له ما قبض**)

أي: الشريك ساكت سلم للقابض ما قبضه.

قوله: (**لأنَّه قاضٍ بنصيبه لا مقتضٍ**)

لأنَّ آخر الدينين في المقاصَّة يصير قضاء للأوَّل لأنَّ القاضي الذي يكون دينه آخر أو المقتضي الذي يكون دينه سابقًا، وفي مسألتنا يكون دينه آخرًا فيكون هو القاضي.

قوله: (**اعتبارًا بالإبراء المطلق**)

يعني: أنَّ التأخير إبراء مقيد فيصح كالإبراء المطلق.

قوله: (**على ما بقي من السهام**)

مثل أن أبرأه على النصف مثلًا كانت قسمة الباقي بينهما على ثلاثة أسهم.

[1365] المماكسة في البيع: انتقاص الثمن واستحطاطه والمنابذة بين المتبايعين. وفي حديث ابن عمر: لا بأس بالمماكسة في البيع. **لسان العرب**، 220/6.

قوله: (**لأنَّه يؤدي إلى قسمة الدين قبل القبض**)

وأنَّها لا تجوز لأنَّ القسمة عبارة عن تمييز الحقوق وأنَّه لا يتحقق فيما في الذمَّة، وهذا لأنَّ محل القسمة وإن كان مشاهدًا وقسم من غير تمييز بأن كانت صبرة طعام مشتركة، فقال أحد شريكين: هذا الجانب لك، وهذا الجانب لي لا يجوز، فما ظنك فيما في الذمة؟

والتصرف في العين أقرب إلى الجواز من التصرف في الدين، بخلاف ما إذا أبرأ عن نصيبه؛ لأنَّه لا يبقى نصيبه بعد الإبراء، وإنَّما تتحقق القسمة مع بقاء نصيب كل واحد منهما.

قوله: (**ولو غصب أحدهما عينًا منه**)

أي: من المديون وهو قبض.

أي: قبض نصيبه من الدين المشترك يكون للآخر أن يرجع عليه بربع الدين، لأنَّ ضمان الهالك يصير قصاصًا بقدره من الدين وهو آخر الدين فيصير قضاءً للأول.

[114و] /**قوله:** (**والاستئجار بنصيبه قبض**)

لما مر بأن استأجر أحدهما من الغريم دارًا بنصيبه من الدين وقبض، كان للساكت أن يأخذ منه ربع الدين.

قوله: (**وكذا الإحراق**)

يعني: لو أحرق أحدهما ثوب المديون وهو يساوي نصيب المحرق وهو نصف الدين، فعند محمد رحمه الله: هذا قبض حتى يثبت للساكت أن يطالبه بربع الدين، لأنَّ الإحراق إتلاف لمال مضمون، فيكون كالغصب، والمديون صار قاضيًا لنصيبه بطريق المقاصَّة، فيجعل المحرق مقضيًا، وهذا إذا ألقى النار على الثوب، أمَّا إذا أخذ الثوب ثم أحرقه فإنَّ الساكت يضمِّنه لربع الدين.

وقال أبو يوسف رحمه الله[1366]: لا يرجع عليه بشيء لأنَّه متلف نصيبه بما صنع، لأنَّ الإحراق إتلاف فيكون نظير الجناية، ولو جنى أحدهما على المديون حتى يسقط نصيبه من الدين لم يكن للآخر أن يرجع عليه بشيء، فكذا إذا جنى على ماله بالإحراق.

قوله: (**والتزوج به إتلاف**)

كما إذا كانت امرأة مديونة رجلين، فتزوجها أحدهما على نصيبه أو تزوج أحدهما جارية للمديون بنصيبه، لأنَّه لم يقبض من حصَّته شيئًا مضمونًا يقبل الشركة فإنَّه يملك به البضع، وأنَّه ليس بمالٍ متقوِّمٍ ولا يكون مضمونًا على أحدٍ، فإذا يكون كالجناية.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنَّه قبض، لأنَّ التزوج وإن كان به لفظًا فهو بمثله معنىً، فيكون دين المهر الواجب للمرأة آخر الدينين، فيصير قضاء للأول فيتحقق القضاء والإقضاء.

قوله: (**وكذا الصلح عليه عن جناية العمد**)

أي: جنى أحد الشريكين على المليون عمدًا.

قوله: (**وإذا كان السلم**)

أي: المسلم فيه.

[1366] **العناية شرح الهداية**، 437/8.

قوله: (**فصالح**)

سمَّاه صلحًا مجازًا إذ هو فسخ في الحقيقة.

قوله: (**لم يجز**)

أن يتوقف على إجازة الشريكة من جاز البيع أو النكاح إذا نفذ.

قوله: (**وبما إذا اشتريا عبدًا**)

يعني: أنَّ هذا الصلح أقاله فيجوز، كما إذا اشتريا عبدًا من رجل فأقاله أحدهما.

قوله: (**بخلاف شراء العين**)

لأنَّه قسمة العين.

قوله: (**فلا ينفرد أحدهما برفعه**)

ولا يشكل الإقالة فإنَّها ليست برفع حقيقة، بل هو بيع في حق الثالث وله ولاية البيع في نصيبه بعد القبض في المنقول، وقبل القبض في العقار، ولا كذلك هاهنا، لأنَّ الإقالة في باب السلم فسخ من كل وجه.

قوله: (**فيؤدي إلى عود الثمن بعد سقوطه**)

لأنَّه سقط حقه في السلم في النصف ثم يعود في الربع، لأنَّ ما قبض من بدل الصلح بدل الساقط، والساقط مبدل فإذا شاركه في البدل يرجع بالمبدل، وأنَّه قد سقط فيؤدي إلى عود السلم بعد سقوطه.

فإن قلت: هذا المعنى موجود في الدين المشترك إذا استوفى أحدهما نصفه، فإذا شاركه صاحبه في نصف ما قبض يرجع بذلك على الغريم وفيه عود الدين بعد سقوطه.

قلت: أنَّه أخذ بدل الدين وأخذ البدل يؤذن بتقرير المبدل لا بسقوطه، بل يتقاضَّان ويثبت لكل واحدٍ منهما دين في ذمة صاحبه.

وذلك لأنَّ الديون تقضى بأمثالها، وفي السلم يكون إقالة فيكون فسخًا فيسقط المسلم فيه بالإقالة.

قوله: (**فعلى الوجه الأول**: **وهو أنَّ العقد قائم بينهما هو على /الخلاف**) [114ظ]

يعني: **على الوجه الأول**: صورة عدم الخلط على الخلاف أيضًا، إذ لا فرق بين أن يكون رأس المال التي نفذه مختلطًا أو غير مختلط.

وعلى الوجه الثاني: يكون الجواز على الاتفاق، لأنَّ ذلك إنَّما يتحقق باعتبار مشاركة الساكت مع المصالح في المقبوض، وليس له حق المشاركة ههنا إذ لم يكن بينهما شركة فيما نقد من رأس المال.

وقيل: أنَّ هذا غير سديد لأنَّ الشركة في المقبوض، إنَّما يلزم من الشركة في دين السلم من اتحاد عقدها.

وذلك ثابت لا يختلف بين ما إذا خلطا رأس المال وبين ما إذا نقد كل واحد منهما نقدًا على حده.

فصل في التخارج

هو تفاعل من الخروج، وهو أنَّ يصطلح الورثة على إخراج بعضهم عن الميراث بشيء معلوم[1367].

وصورته: رجل مات وترك زوجًا وبنتًا وأختًا لأب وأم، ففي المسألة الرُّبع والنصف والباقي، وفي التركة دنانير وثياب، فصولح الزوج على ثوب، ثمَّ كيف يقسم المال بين البنت والأخت، فالصحيح أنَّ تقسيم على ثلاثة أسهم، سهمان للبنت وسهم للأخت، لأنَّ حق البنت فيما أخذه الزوج بدل الصلح الثلثان، وحق الأُخت الثلث فمن المحال أن يكون المأخوذ منهما أثلاثًا وما يؤخذانه أنصافًا كرجلين اشتريا شيئًا على أن يكون الثمن بينهما نصفين، يكون المبيع بينهما كذلك.

قوله: (**وفيه أثر عثمان[1368] رضي الله عنه**)

روى أنَّ عبد الرحمن بن عوف[1369] رضي الله عنه: طلق امرأته تُماضِرَ[1370] في مرض موته، واختلف الصحابة رضي الله عنهم في ميراثها منه، ثم صولحت على الشطر، وكانت له أربع نسوة وأولاد فحظها ربع الثمن، جزء من اثنين وثلاثين جزءًا، فصولحت على نصف ذلك وهو جزء من أربعة وستين جزءًا وأخذت بهذا الحساب ثلاثة وثمانين ألف دينار، هكذا في كتب الحديث[1371] وذلك بمحضر من عثمان[1372] رضي الله عنه.

فهذا يدل على ثروة عبد الرحمن ويسارِهِ. وكان قد قاسم الله ماله أربع مرات في حياته فتصدق كل مرة بالنصف وأمسك النصف، وهذا يدل على أنَّه لا بأس بجمع المال واكتساب الغنى عن حل.

فابن عوف رضي الله عنه من علية الصحابة، من العشرة الذين شهد لهم رسول الله ﷺ فقال في حقه: ((نعمِ الْمَالِ الصَّالِحُ لِلرَّجُلِ الصَّالِحِ))[1373] ولكن مع هذا ترك الجمع، وإنفاق المال في سبيل الله تعالى أولى، لأنَّه الطريق الذي اختاره رسول الله ﷺ لنفسه، وقد قال أيضا: ((اللَّهُمَّ أَحْيِنِي مِسْكِينًا وَاحْشُرْنِي فِي زُمْرَةِ الْمَسَاكِينِ))[1374]

وكذلك هذا الأثر يدل على جواز الصلح وجواز التخارج، وعلى أنَّ الصلح عن المجهول جائز لأنَّه لم يروُ أنَّهم بيَّنوا لها نصيبها من التركة، وعلى أنَّ الصلح بأقل من الحق جائز أيضًا، لأنَّ الراوي قال: صولحت، وما قال استوفت.

قوله: (**إن كان جاحدًا**)

أي: الذي بقية التركة في يده إن جحد التركة يكتفي بذلك القبض لأنَّه حينئذ صار غاصبًا، وقبض الغصب ينوب عن قبض الصلح.

قوله: (**فهو كذلك**)

يعني: جاز قليلًا كان ما أعطوه أو كثيرًا.

[1367] **القاموس الفقهي**، ص/114.

[1368] تقدم ذكره

[1369] هو: عَبْد الرَّحْمَن بن عوف بن عَبْد عوف بن عَبْد بن الحارث بن زهرة بن كلاب بن مرة بن كعب بْن لؤي بْن غالب القرشي، أَبُو مُحَمَّد الزُّهْرِيّ، أحد العشرة المشهود لهم بالجنة. **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**، 324/17.

[1370] هي: تماضر بنت الأصبغ الكلبية. **تهذيب الأسماء واللغات**، 333/2.

[1371] **المهيأ في كشف أسرار الموطأ**، 97/3-98. **السنن الكبرى**، 593/7.

[1372] تقدم ذكره

[1373] **مسند أحمد**، ط الرسالة/ 298/29. حديث رقم/17763.

[1374] **الاستذكار**، 522/2.

قوله: (**فالصلح باطل**)

أي: في العين والدين، أمَّا في الدين: فلما ذكر في الكتاب، وأمَّا في العين فلإيجاد الصفقة، بخلاف ما إذا أسلم حنطة في شعير
[115و] وزيت، حيث يجوز في حصة الزيت ويفسد في حصة /الشعير، وهذا عِندهُما.

قوله: (**ضرر ببقية الورثة**)

لعدم رجوعهم على الغرماء.

قوله: (**ويحيلهم**)

أي: المصالح بقية الورثة.

قوله: (**على استيفاء نصيبه**)

أي: نصيب المصالح من الدين.

قوله: (**لاحتمال الربا**)

جواز أن يكون في التركة مكيل أو موزون، وبدل الصلح الذي هو مكيل أو موزون.

قوله: (**يساوي مع حقه الثابت في المكيل والموزون من التركة**)

وهذا لا يجوز لوجود الربا، ويجوز أن يكون المأخوذ أقل من حقه الثابت في المكيل والموزون وهذا لا يجوز أيضا لوجود الربا.

قوله: (**لأنَّه شبهة الشبهة**)

لأنَّه يحتمل أن يكون في التركة من جنس بدل الصلح، وإن كان فيحتمل أن يكون نصيبه أقل منه فيكون شبهة الشبهة، والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها.

قوله: (**إذ المصالح عنه عين**)

فلا يمكن تجويد الصلح بطريق الإبراء، إذ الإبراء عن الأعيان باطل، وكذا بطريق البيع، لأنَّ المبيع مجهول.

قوله: (**في يد البقية من الورثة**)

يعني: لكون المبيع في يدي مشتريه فلا يحتاج إلى التسليم فلا تفضي إلى المنازعة.

قوله: (**لا يجوز الصلح**)

وإن طلبوا الجواز فطريقه أن يضمن الوارث بين الميت بشرط أن لا يرجع في التركة، ويضمن أجنبي بشرط براءة أو يؤدي الدين من مال آخر.

قوله: (**لا تجوز استحسانًا**)

لأنَّ في التركة فحق الغريم.

وجه القياس: أنَّ الحاجة إلى الحفظ ظاهرة[1375] لقضاء دين الميت، فجازت[1376].

[1375] نم: ظاهر

[1376] ض: والله أعلم.

كتاب المضاربة

ضرب الأرض سار فيها[1377]، ومنه قوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ﴾[1378]

يعني: الذين يسافرون للتجارة، ومنه المضاربة للعقد المعروف[1379]، وإن لم يوجد الضرب إلّا من العامل بطريق التقليب، أو لأنَّ الصادر من المضارب حقيقة الضرب ومن رب المال التنسيب.

وفي لسان الشرع: عبارة عن معاقدة يدفع النقد فيها إلى من يعمل فيه على أن يكون الربح بينهما على ما شرطا، لأنَّه لا يخلو عن الفسر ظاهرًا[1380].

يقال: فلان غبي على فعيل، إذا كان قليل الفطنة[1381]، الصفر الخال.

يقال: بيت صفر من المتاع، ورجل صفر اليدين[1382].

وفي الحديث: ((فَإِنَّ أَصْفَرَ الْبُيُوتِ مِنَ الْخَيْرِ الَّذِي لَيْسَ فِيهِ مِنْ كِتَابِ اللهِ))[1383]

الذكاء ممدودًا حِدَّه الفؤاد، وقد ذكى الرجل من باب علم يزكي ذكاء فهو ذكي على فعيل[1384].

قوله: (وتعاملت به الصحابة رضي الله عنهم)

روي أنَّ العباس رضي الله عنه كان إذا دفع المال مضاربة شرط على المضارب أن لا يسلك به بحرًا وأن لا ينزل واديًا ولا يشتري به ذات كبدٍ رطبٍ فإن فعل ذلك ضمن، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فاستحسنه[1385].

وروي أنَّ عبد الله[1386] وعبيد الله[1387] إبني عمر رضي الله عنهم قدما العراق ونزلا على أبي موسى الأشعري رضي الله عنه[1388] فقال: لو كان عندي فضل مال لأكرمتكما، ولكن مال من بيت المال فابتاعا به، فإذا قدمتما المدينة فادفعا إلى أمير المؤمنين، ولكما

[1377] **دستور العلماء**، 193/3.

[1378] **سورة المزمل** 20/73

[1379] **المغرب**، ص/281.

[1380] **طلبة الطلبة**، ص/148.

[1381] **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، 442/2.

[1382] **مختار الصحاح**، ص/176

[1383] **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء**، 130/1.

[1384] **مختار الصحاح**، ص/113.

[1385] **المبسوط** للسرخسي، 18/22.

[1386] هو: عبد الله بن عبد الله بن عمر بن الخطاب أخو سالم من صالحي قريش وعباد أهل المدينة أمه صفية بنت أبي عبيد وكان عبد الله بن عمر أوصى إليه مات سنة خمس ومائة. **مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار**، ص/108.

[1387] هو: عبيد الله بن عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوى أخو سالم وعبد الله كانت أمه، أم سالم، أم ولد مات سنة خمس ومائة. **مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار**، ص/108.

[1388] هو: أَبُو بردة بن أَبِي مُوسَى الأشعري، اسمه: الحارث، ويُقال: عامر بْن عَبد اللَّه بْن قيس، ويُقال: اسمه كنيته. تابعي فقيه من أهل الكوفة، وولي القضاء بها، فعزله الحجاج، وولى مكانه أخاه أبا بكر. **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**، 66/33

ربحه، فلما قدما إلى عمر رضي الله عنه فقال: هذا مال المسلمين وربحه لهم فسكت عبد الله، وتكلم فيه عبيد الله، حتى قال بعض الصحابة: اجعلهما بمنزلة المضاربين لهما نصف الربح وللمسلمين نصف فاستصوبه عمر رضي الله عنه[1389].

وعن القاسم بن محمد[1390] قال: كان لنا /مالٌ عند عائشة[1391] وكانت تدفعه مضاربة فبارك الله لنا فيه لسعيها، وكان عمر رضي الله عنه [115ظ] يدفع مال اليتيم مضاربة على روى محمد بن الحسن[1392] عن حميد بن عبد الله بن عبيد الأنصاري عن أبيه عن جده[1393] أنَّ عمر رضي الله عنه أعطاه مال يتيم مضاربة فعمل به المضارب بالعراق[1394] وكان يأتي الحجاز[1395] وكان يقاسم عمر رضي الله عنه، ففيه دليل جواز المضاربة بمال اليتيم، وأنَّ للإمام ولاية النظر في أموال اليتامى، وأنَّ للمضارب والأب والوصي المسافرة بمال اليتيم في طريق آمن أو مخوف بعد أن كانت القوافل متصلة[1396].

وروي أنَّ عبد الله بن مسعود[1397] رضي الله عنه: أعطى زيد بن جليدة[1398] مالًا مضاربة فأسلمه إلى عتريس بن عرقوب[1399] في قلايص معلومة إلى أجل معلوم، فحلَّ الأجل فأشتد عليهم أداؤها، فأتى عتريس عبد الله بن مسعود يستفتي[1400] به عليه.

فقال عبد الله لزيد: خذ رأس مالك ولا تسلمن شيئًا مالنا في الحيوان، ففي هذه الآثار دليل على جواز المضاربة، وتعامل الصحابة، وفساد السلم في الحيوان، وإذا عرف جوازها، فلنشرع في كشف بعض مشكلات الكتاب ونقول:

اللهم طيب أرواح العلماء المتقدمين بفضلك ورحمتك ووفقنا لما تحب وترضى.

قوله: (لا على وجه البدل)

احتراز عن المقبوض على سوم الشراء، والوثيقة في الرهن.

قوله: (لتملكه جزءًا من المال)

[1389] **المبسوط للسرخسي**، 18/22.

[1390] لم أقف على ترجمة له

[1391] هي: عائشة بنت أبي بكر الصديق عبد الله بن عثمان، من قريش: أفقه نساء المسلمين وأعلمهن بالدين والأدب. كانت تكنى بأم عبد الله. تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم في السنة الثانية بعد الهجرة، فكانت أحب نسائه إليه، وأكثرهن رواية للحديث عنه. ولها خطب ومواقف. وما كان يحدث لها أمر إلا أنشدت فيه شعرا. وكان أكابر الصحابة يسألونها عن الفرائض فتجيبهم. **الأعلام للزركلي**، 240/3.

[1392] هو: محمد بن الحسن بن فرقد، من موالي بني شيبان، أبو عبد الله: إمام بالفقه والأصول، وهو الّذي نشر علم أبي حنيفة. أصله من قرية حرستة، في غوطة دمشق، وولد بواسط. ونشأ بالكوفة، فسمع من أبي حنيفة وغلب عليه مذهبه وعرف به وانتقل إلى بغداد، فولاه الرشيد القضاء بالرقة ثم عزله. ولما خرج الرشيد إلى خراسان صحبه، فمات في الري. قال الشافعيّ: (لو أشاء أن أقول نزل القرآن بلغة محمد ابن الحسن، لقلت، لفصاحته) ونعته الخطيب البغدادي بإمام أهل الرأي. **الأعلام للزركلي**، 80/6.

[1393] لم أقف على ترجمة له.

[1394] تقدم ذكره

[1395] تقدم ذكره

[1396] **المبسوط للسرخسي**، 18/22.

[1397] تقدم ذكره

[1398] هو: زيد بن خليدة اليشكري كوفي والد محمد بن زيد يروي عن بن مسعود روى عنه ابنه. **الثقات**، 247/4.

[1399] هو: عتريس بن عرقوب الشيباني يروي عن بن مسعود عداده في أهل الكوفة روى عنه أهلها. **الثقات**، 285/5.

[1400] ف: يستعين

وذلك الجزء شائع فيشركه.

قوله: (**ظهرت الإجارة**)

لأنَّ المضارب يعمل لرب المال في ماله فيصير ما شرط من الربح كالأجرة على عمله.

فلهذا يظهر معنى الإجارة إذا فسدت ويجب أجر المثل، وذلك إنَّما يجب في الإيجارات.

قوله: (**ومراده الشركة في الربح**)

حتى لو شرط من رأس المال، أو من راس المال والربح فسدت المضاربة.

قوله: (**ولا مضاربة بدونها**)

أي: بدون الشركة في الربح.

قوله: (**إلَّا بالمال الذي تصح به الشركة**)

يعني: أنَّها تصح بالدراهم والدنانير، والفلوس النافقة عند محمد[1401] رحمه الله، لأنَّ الربح إنَّما يطيب بالضمان، وأنَّه يتحقق فيما لا يتعين حتى يجب في ذمة الوكيل.

فأمَّا فيما لا يتعين كالعبد والعروض لا يكون مضمونًا عليه، حتى لو هلك لا يجب شيء فلا يتحقق شرط طيب الربح فلهذا اختص بها.

قوله: (**ومن حيث إنَّه توكيل وإجارة**)

أي: عقد المضاربة توكيل، لأنَّ المضارب يتصرف فيه بأمر مالكه، وهو أجير أيضًا، لأنَّ رب المال استأجر منافع نفسه ببعض الربح، وكلاهما يقبلان الإضافة، أمَّا التوكيل فلأنَّه إذا قال وكلتك ببيع هذا أو شراء هذا يصح أو لأنَّه لو وكل رجلًا ببيع شيء وأضاف تصرفه إلى شهر جاز، وكذا الإجارة لأنَّها مضافة إلى زمان حدوث المنفعة.

قوله: (**جاز لما قلنا**)

يعني: أنَّه أضاف إلى زمان القبض وبعده تقع المضاربة بالدراهم.

قوله: (**بخلاف ما إذا قال: اعمل بالدين الذي في ذمتك إلى آخِره**)[1402]

هذه المضاربة غير صحيحة بالإتفاق، أمَّا عند أبي حنيفة رحمه الله فلأنَّها توكيل، والتوكيل في مثل هذه الصورة لا يصح عنده،
[116و] كما إذا قال اشتري لي بالدين الذي في ذمتك هذا العبد لا تصح هذه الوكالة /عنده، وعندهما تصح، لكن إذا اشترى شيئًا بذلك الدين يقع الملك في المشترى للآمر، والمشترى عرض، والمضاربة بالعرض لا تصح فيكون الربح كله لرب المال وللمضارب أجر مثله.

[1401] **شرح مشكلات القدوري**، 634/1.

[1402] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 200/3

قوله: (فإن شرط زيادة عشرة)

هذا تفسير للمسألة المتقدمة

يعني: إذا قال على أنَّ ما رزق الله في ذلك من شيء فللمضارب منه عشرة دراهم والباقي من الربح بيننا نصفان، وهذه مضاربة فاسدة؛ لأنَّ هذا الشرط يوجب قطع الشركة بينهما في الربح، لأنَّه ربَّما لا يربح إلَّا هذا المقدار، فإن عمل على ذلك فربح أو لم يربح فله أجر مثله، لأنَّ استحقاق الشركة بعقد المضاربة، والعقد فاسد لا يكون بنفسه سببًا للاستحقاق، وإنَّما يستوجب أجر المثل، لأنَّه عمل لرب المال وابتغى عن عمله عوضًا، فإذا لم يسلم له ذلك يستحق أجر المثل، كما في الإجارة الفاسدة.

قوله: (ولا تجاوز بالأجر القدر المشروط عند أبي يوسف رحمه الله)

وعند محمد رحمه الله: يجب بالغًا ما بلغ إذا ربح.

ويعني: بالقدر المشروط ما وراء العشرة المشروطة، لأنَّ ذلك تغيير المشروع فجرى وجوده مجرى عدمه، وهو بناء على ما مر في كتاب الشركة[1403] في شركة الاحتطاب والاحتشاش[1404] .

قوله: (والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارًا بالصحيحة)

وإنَّما قال هذا لِيُعْلِمُكَ أنَّ استدلال الفاسدة من المضاربة بالصحيحة جائز، فكذا فيما استدلَّ من عدم وجوب المال في الفاسدة بدون الربح اعتبارًا بالصحيحة، ويحتمل أنَّه رحمه الله: ابتداء وقال: حكم المال في المضاربة الفاسدة عدم وجوب الضمان اعتبارًا بالصحيحة.

ولهذا شرع في دليل آخر وهو قوله: ولأنَّه عين مستأجرة[1405] في يده المستأجر في الحقيقة إنَّما هو المضارب، لكن سمى العين مستأجرًا بعمل المضارب فيه، وإنَّما لا يضمن؛ لأنَّه عين استؤجر المضارب ليعمل به فصار كأجير الوحد[1406]، وذكر ابن سماعة[1407] رحمه الله عن محمد رحمه الله أنَّه يضمن.

قوله: (كل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده)

نحو أن يشترط أن يدفع المضارب أرضه أو داره إلى رب المال ليزرعها أو يسكنها فسدت المضاربة، لأنَّه جعل نصف الربح عوضًا عن عمله وأجرةً عن الدار أو الأرض فكانت حصة العمل مجهولة فتفسد.

قوله: (وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا تفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضعية على المضارب)

[1403] **المبسوط للسرخسي**، 22/22.

[1404] (ح ط ب): وإذا اشتركا في الاحتطاب أي جمع الحطب وفي الاحتشاش أي أخذ الحشيش والحطب الاحتطاب أيضا من حد ضرب قال الشاعر: تعالوا إلى أن يأتي الصيد نحتطب. **طلبة الطلبة**، ص/100.

[1405] ف- مستأجرة

[1406] أجير الوحد: على الإضافة خلاف الأجير المشترك فيه من الوحد بمعنى الوحيد ومعناه **أجير المستأجر الواحد** وفي معناه الأجير الخاص. **المغرب**، ص/479. **النتف في الفتاوى**، 561/2.

[1407] تقدم ذكره

وإنّما قلنا: أنَّه شرط فاسد لأنَّ الوضيعة جزء هالك من المال فلا يجوز أن يلزم غير رب المال إلَّا أنَّه لم يوجب جهالة فلا يفسد أو يقول المضاربة تشبه البيع لأنَّ المضارب يستحق جزءًا من الربح، والبيع يفسد بالشروط الفاسدة، وتشبه الوكالة وهي لا تبطل بالشروط الفاسدة، فقلنا: كل شرط يوجب جهالة في الربح، وقطع الشركة يفسد العقد، وما سواه لا يفسد، ويبطل الشرط عملًا بالشبهين.

يقال: وضع في تجارته وضعية **أي**: خسر ولم يربح، والوضيعة في معنى الحطيطة والنقصان تسمية بالمصدرية[1408].

فإن قلت: على قوله: وغير ذلك من الشروط لا يفسدها أنَّ شرط زيادة عشرٍ /غير ذلك وأنَّه مفسد. [116ظ]

قلت: لا يسلم أنَّه غير ذلك من الشروط لأنَّ زيادة عشرة غير مستحقة، فيكون الشركة فيما وراء العشرة فتبقى نصيبها من العشرة مجهولًا.

ولئن قال: اشتراط العمل على المال غير ذلك وأنَّه يفسد.

قلنا: أنَّه يوجب الاختلال بالمقصود أيضًا، إذ المضارب لا يتمكن من العمل حينئذٍ.

قوله: (**فلابد من التسليم إليه**)

لأنَّ قبل تسليم المال لا يكون المال أمانة في يده.

قوله: (**سواء كان المالك عاقدًا**)

أي: سواء كان رب المال هو الذي عقد المضاربة أو لم يكن هو العاقد كالصغير، **يعني**: دفع أبوه أو وصيّه ماله مضاربة، لأنَّه إذا كان مالكًا كان يده على المال بالمالكية كالكبير فبقاء يده يمنع كون المال مسلمًا إلى المضارب، وهو شرط فلا يصح بدونه.

قوله: (**وكذا أحد المتفاوضين**)

أي: إذا دفع أحد المتفاوضين المال مضاربة وشرط أن يعمل الساكت مع المضارب لأنهما في حق المال كشخص واحد، فشرط عمل شريكه كشرط عمل نفسه فينعدم به التخلية.

قوله: (**كالمأذون**)

يعني: أنَّ العبد المأذون إذا دفع المال مضاربة وشرط أن يعمل مع المضارب ولا دين عليه لا يجوز، لأنَّ له يدًا معتبرة بحكم انفكاك الحجر، فصار كالمالك، واشتراط عمل المالك مع المضارب يفسده، فكذلك عمل المأذون بخلاف الأب إذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط العمل لنفسه حيث يجوز، لأنَّه أهل للمُضاربة في مال ابنه.

إلا ترى: أنَّه إذا أخذ مال ابنه مضاربة جاز، ولا كذلك المأذون فأنَّه لو أخذ المال مع المولى مضاربة لا يجوز، فكذا لا يجوز اشتراط العمل مع المضارب فلهذا قال: إن لم يكن من أهل المضاربة فيه.

قوله: (**بجزء من المال**)

أي: للأب أن يأخذ مال الصغير مضاربة فأولى أنَّ يشارك المضارب.

[1408] **المغرب**، ص/488.

قوله: (**مطلقة**)

أي: غير مقيَّدة بالزمان والمكان والسلعة[1409].

قوله: (**والمضارب أولى**)

لأنَّ المودع ليس له تصرف في المال، ومع هذا له أن يسافر، فالمضارب وهو متصرف أولى.

قوله: (**إن دفع في بلد ليس له أن يسافر**)

يعني: إذا دفع المال بالكوفة[1410] وهما من أهلها ليس له أن يسافر، لما في المسافرة به تعريض على التوى والتلف، قال عليه السلام: ((المسَافِرُ وَمَالُهُ عَلَى قَلَتٍ، إلَّا مَا وَقَّاه الله تعالى))[1411]، فإن دفع في غير بلده فله أنَّ يسافر لأنَّ الغالب أنَّ الإنسان يرجع إلى وطنه ولا يستديم الغربة، مع إمكان الرجوع، فلما أعطاه مع علمه بغربته كان ذلك منه دليل الرضا بالمسافرة بالمال عند رجوعه إلى وطنه، وذلك لا يوجد فيما إذا دفع المال إليه وهو مقيم في مصره، وهذا التفصيل فيما له حملٌ ومؤنة.

قوله: (**لأنَّ الشيء لا يتضمن مثله**)

فإن قلت: المكاتب له أن يكاتب، وكذا المستأجر والمستعير.

[117و] **قلت**: يفعل من حيث إنَّه كسب، لا من حيث إنَّه كتابة، والشيء جاز أنَّ يصح من حيث إنَّه كذا ولا يصح /من حيث إنَّه ذلك.

ولئن قلت: يصح هنا من حيث إنَّه استرباح.

قلت: الاسترباح من ثمرات المضاربة فلما لم يملك المضاربة، لا يملكه، ولأنَّ التصرف هنا في مال الغير، ولا كذلك المكاتب لأنَّه متصرف في مال نفسه، وهذا لأنَّ المضارب يتصرف بحكم النيابة، وقد وقع الشك لأنَّه من حيث إنَّه مثله لا يدخل.

لما قلنا: أنَّ الشيء لا يستتبع مثله، ومن حيث أنَّه استرباح يدخل، فلا يدخل بالشك، أمَّا الكتابة فباعتبار دخوله فيه بأنَّه حرٌ يدًا ولأنَّ الكتابة الثانية لا تكون مثلًا للأولى لأنَّه بعمل لنفسه لكونه حرًا يدًا، بخلاف المضارب لأنَّه يعمل لغيره، فلا يتمكن إلَّا بالتنصيص عليه، ولأنَّ المكاتب الثاني لا يعتق بالأداء إلى مكاتبة، والأول يعتق بذلك فلا يكون كتابة الثانية مثلًا للأول، ولا يقال المكاتب الثاني يعتق بالأداء إلى المولى لأنَّا نقول ما ذكرنا كافي في بيان عدم المماثلة من كل وجه أو يقول المكاتب يتصرف بحكم المالكية لا بطريق التضمين فلا يتأتى علينا انقضاء، وهكذا يقول في الإجارة والإعارة لأنَّ المستأجر ملك المنافع وكذا المستعير.

قوله: (**وهو تبرع**)

ولهذا لا يملكه المأذون.

قوله: (**فيدخل تحت هذا القول**)

[1409] **الجوهرة النيرة**، 292/1.

[1410] تقدم ذكره

[1411] **شرح سنن أبي داود**، 512/11.

أي: تحت **قوله**: اعمل برأيك، ولم يدخل بدونه لأنَّ رب المال لم يرضَ بشركة غيره وهو دفع المضارب المال مضاربة، لأنَّ فيه ذلك، ولم يرضَ أيضا بخلطه بمال نفسه لأنَّه أمر زايد على ما يقوم به أمر التجارة، ولكن يحتمل أن يلحق بالمضاربة عند وجود الدلالة لأنَّه وأنَّ كان أمرًا زائدًا إلا أنَّه قد لا يجد بُدًّا منها ومن الخلط فملك عند ذلك.

قوله: (**وفي التخصيص فائدة**)

لأنَّ قيم الأشياء تختلف باختلاف البلدان، ولأنَّه لا يستحق النفقة في مصره فيكون مفيدًا، والشرط متى كان مفيدًا يعتبر.

قوله: (**وكذا إذا رد بعضه**)

أي: ولم يتصرف فيه واشترى ببعضه في المصر **أي**: في المصر الذي عينه، أمَّا إذا اشترى ثم أنْتَّقل إلى الذي عينه لم يصر ما اشترى ثمة على المضاربة لتقرر الخلاف فيه، فله ربحه وعليه وضيعية، وفيما بقي من المال هو متصرف على المضاربة.

قوله: (**إلَّا إذا صرح بالنهي**)

لأنَّ الدلالة لا تعارض الصريح وهذا كوضع المائدة بين قوم يكون إذنًا لتناول دلالة، أمَّا إذا صرَّح بالنهي فلا يباح التنازل.

قوله: (**ومعنى التخصيص أنَّ يقول على أن تعمل كذا**)

أي: تشتري الكرباس ثم تحتاج إلى معرفة ما تعتبر شرطًا فيها وما لا تعتبر، بل تعتبر مشورة، أمَّا الألفاظ التي تعتبر شرطًا فستة:

أحدها: أن يقول خذ هذه الألف مضاربة بالنصف على أن تعمل بها بالكوفة.

الثانية: أن يقول لتعمل بها بالكوفة.

الثالثة: تعمل بها بالكوفة، بالجزم.

الرابعة: تعمل بها بالكوفة.

الخامسة: فأعمل بها بالكوفة.

السادسة: دفعت إليك الألف مضاربة بالنصف بالكوفة. هكذا في المحيط[1412].

وما لا يعتبر شرطًا، بل يكون مشورة فلفظان دفعت إليك الألف مضاربة بالنصف اعمل بها بالكوفة.

الثاني: واعمل بها بالكوفة، /والضابط في هذا أن يقال: أنَّ رب المال متى ذكر عقيب لفظ المضاربة ما لا يستقيم الابتداء به [117ظ]
ويمكن أنَّ يبنى على ما قبله يجعل مبنيًّا عليه، كما في الألفاظ الستة فإنه لا يستقيم الابتداء بها فاعتبرت متعلقة بما قبلها حتى لا يلغوا.

وقوله: واعمل برأيك بها بالكوفة بالواو يصح متى اعتبر ابتداء الكلام غير متعلق بما قبلها؛ لأنَّه بعد ما عقد المضاربة يصح أن يقول للمضارب: واعمل بالكوفة على سبيل الابتداء، لأنَّ الواو تستعمل فيه فلم يتعلق بما قبله فلم يصير شرطًا في المضاربة، فبقيت المضاربة مطلقة عن الشرط وكانت هذه مشورة من رب المال كأنَّه قال: إن فعلت كذا فإنَّه أنفع وأحسن.

[1412] لم أجده في المحيط، لكن يوجد في غيره، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، 60/5. الفتاوى العالمكيرية، 298/4.

قوله: (لأنَّه تفسير له)

لأنَّ الكلام المبهم يحتاج إلى التفسير وإذا تعقَّبه ما يصلح تفسير له يجعل تفسيرًا والحكم لذلك التفسير[1413].

وقوله: فأعمل به في معنى التفسير أيضًا؛ لأنَّ الفاء للوصل والتعقيب فالذي يتصل بالمبهم وتعقيبه[1414] يكون تفسيرًا.

وكذلك لو قال خذه بالنصف بالكوفة، لأنَّ الباء للإلصاق فيقتضي أن يكون ملصقًا بالكوفة، وإنَّما يتحقق إلصاقه بها إذا عمل بالكوفة، أمَّا إذا قال خذه مضاربة بالنصف واعمل به بالكوفة، فله أن يعمل به حيث شاء لأنَّ الواو للعطف، والشيء لا يعطف على نفسه وقد يكون للابتداء خصوصًا بعد الجملة التامة.

وقوله: خذه مضاربة بالنصف جملة تامة.

وقوله: واعمل عطف أو ابتداء فيكون مشورة لا شرطًا، فإن قلت: لماذا يجعل بمعنى الحال.

كما في قوله: أدِّ إلي ألفًا وأنَّت حرٌ[1415].

قلت: لأنَّه غير صالح للحال هنا لأنَّ حال العمل لا يكون وقت الأخذ وإنَّما يكون العمل بعده.

قوله: (وهذا هو المراد عرفًا)

أي: المراد من قوله: أن يشتري من الصيارفة[1416]، ويتبع منهم عمل الصيارفة، وهو المعاملة في الصرف لا غيره، فكأنَّه قال: اعمل به عمل الصيارفة.

قوله: (أو غيرها)

بأن قال: إن ملكت عبدًا فهو حر.

قوله: (بالتصرف مرَّة بعد أخرى)

أي: بالشراء ثم البيع لأنَّ المضاربة مخصوصة بالتصرفات التي هي وسائل الربح، وشراء مثله لا يقع وسيلة إليه، لأنَّه إذا عتق بنفس الشراء لا يبقى في يده حتى يتفق فرصة التجارة.

قوله: (إن وجد نفاذًا على المشتري نفذ عليه)

والأصل فيه أنَّ البيع يتوقف، والشراء لا يتوقف، لأنَّ البيع لو نفذ يلزم الضرر للمالك، ولو لم ينعقد يلزم الضرر للمتصرف، أمَّ الشراء فلا يلزم الضرر للغير ولا الإلغاء.

[1413] **المبسوط للسرخسي**، 41/22.

[1414] ص: يتعقبه

[1415] **المبسوط للسرخسي**، 41/22.

[1416] وصرف الدراهم: باعها بدراهم أو دنانير. واصطرفها: اشتراها. تقول لصاحبك: بكم اصطرفت هذه الدراهم؟ فيقول: اصطرفتها بدينار. وفلان صراف وصيرف وصيرفي، وهو من الصيارفة. **أساس البلاغة**، 545/1.

قوله: (**لأنَّه يعتق عليه نصيبه**)

أي: عِندهُما، ويفسد نصيب رب المال **أي**: عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

قوله: (**كما إذا ورثه مع غيره**)

كمن اشترى أحد إبني عمه ثم مات وترك بيتًا، وابن عم آخر يعتق نصيب ابن العم، ولا يضمن لبنت الميت شيئًا، وكامرأة اشترت ابن زوجها فماتت وتركت أخًا وزوجًا يعتق نصيب الزوج ولا تضمن لأخيها شيئًا، لأنَّه لا صنع له فيه، كذلك هاهنا يعتق نصيبه ويسعى العبد لشريكه، ولا يضمن القريب.

قوله: (**والمدعي مؤشر**)

[118و] شرط كونه مؤشرًا، لأنَّ هذا /ضمان عتق في حق الولد، وهو يختلف باليسار والعسار، فينبغي أن يضمنه رب المال؛ لأنَّه موسر، ومع هذا ليس له ذلك، لأنَّ العتق إنَّما حصل بإزدياد الملك فيضاف إليه كالمن الأخير في السفينة، والقدح الأخير في المسكر.

ولا صنع للمضارب في الازدياد؛ لأنَّه يتغيَّر السعر فلا يضمن بدون فعل صدر منه وما وجد منه وهو الدعوة غير موجب، لأنَّه لم ينفذ لعدم الملك فأنتفى الضمان.

قوله: (**حملًا على فراش النكاح**)

بأنَّ زوجها منه بايعها ثم باعها منه فوطئها فعلقت منه لكن لم يؤر إدعاؤه في حق العتق لعدم الملك.

قوله: (**والولد مستحق برأس المال**)

لأنَّ الرقيق أجناس مختلفة عند أبي حنيفة رضي الله عنه رواية واحدة، وكذا عِندهُما في رواية كتاب المضاربة والقسمة في الأجناس المختلفة فلا يظهر الربح فصار كل واحد منهما مشغولًا برأس المال وصار كما للمضاربة إذا صارت أعيانًا.

قوله: (**فإذا بطل لعدم الملك إلى آخِره**)

يعني: أنَّ العتق إنشاء، وصحته تعتمد قيام المحل في الحال؛ لأنَّه تصرف في المحل فإذا لم يلاقِ محله بطل، أمَّا الدعوة فإخبار وصحته يعتمد احتمال المخبر به في الزمان الماضي وقد أمكن ذلك بأن حمل على فراش النكاح فصحَّت الدعوة ظاهرًا أو ينفذ عند وجود الشرط.

قوله: (**فيضاف إليه**)

لأنَّ العلة إذا كانت ذات أوصاف وجاءت على الترادف، يضاف إلى الوصف الأخير كما ذكرنا في المن الأخير في السفينة والقدح في المسكرات، يؤيده ما روي عن أبي بكر[1417] رضي الله عنه أنَّه قال لمن أقر عنده بالزنا ثلاث مرات أياك والرابعة فإنَّها الموجبة.

قوله: (**ولا صنع فيه**)

إذ الملك إنَّما يثبت بواسطة تغير السعر، وذلك ليس من صنعه.

[1417] تقدم ذكره

قوله: (**كالمكاتب**)

يعني: فيقبل الإعتاق.

فإن قلت: لماذا لا يجعل الجارية رأس المال وجميع الولد ربحًا.

قلت: لأنَّ ما يجب على الولد من السعاية من جنس رأس المال، والجارية ليست من ذلك الجنس فكان تعيين الألف من السعاية رأس المال أولى.

قوله: (**وضمان التملك لا يستدعي صنعًا**)

لأنَّ ضمان التملك بناء على التملك وقد وجد تملك نصيب رب المال فيجب الضمان، أمَّا ضمان التسبيب بناء على التعدي، ولم يوجد في الولد فلا يجب الضمان، يوضحه أنَّه ضمان يرجع إلى المحل، فيستوي فيه التعدي وغيره كنائم، إذ انقلب على شيءٍ فأتلفه يضمن، وإن لم يكن منه تعد ولا يختلف باليسار والعسار، أمَّا الإعتاق فضمان إتلاف وإفساد، فلابد من تعد ولم يوجد.

قوله: (**ثم ملكها هو وغيره وارثة**)

كالأخ يزوّج بجارية أخيه فمات المزوج، وتركت هذه الجارية بين الزوج وآخر فملكها الزوج لا بصنعة، ويضمن نصيب شريكه؛ لأنَّه ضمان تملكٍ فلا يستدعي صنعًا بخلاف ضمان الولد، لأنَّه ضمان إعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد[1418].

باب المضارب يضارب

قوله: (**لأنَّ المملوك له الدفع على وجه الإيداع**)

قلت: لأنَّ دفع المال إلى الغير بالإذن يكون إيداعًا، وهنا لم يأذن ربُّ المال للمضارب لدفع المال /مضاربة إلى غيره فيضمن. [118ظ]

قوله: (**فكان الحال مراعي**)

أي: موقوفًا إن عمل ضمن، وإن لم يعمل حتى هلك لا يضمن، لأنَّ يده يد المضارب الأول.

قوله: (**إلَّا أنَّه إذا ربح يصير شريكًا في المال**)

ويصير الدفع على سبيل إثبات الشركة، فيكون بمنزلة خلط مال المضاربة بمال غيره فيضمن به.

قوله: (**فإن كانت فاسدة**)

أي: المضاربة الثانية كانت فاسدة بأن شرط المضارب الأول للمضارب الثاني دراهم مسماة من الربح.

قوله: (**لأنَّه أجيرٌ فيه**)

[1418] ص + والله أعلم

لأنَّ المضاربة الأولى لما فسدت لا حق له في الربح، فلا يصح شرط الثاني، فلا يجب الضمان، لأنَّه إنَّما يجب بإثبات الشركة ولم يوجد ويكون الربح كله لربِّ المال، وللمضارب الأول أجر مثله، لأنَّ عمل الثاني وقع له، وللثاني على الأول مثل ما شرط؛ لأنَّ المضاربة الثانية صحيحة، وقد سمى له شيئا فيضمن له ذلك.

قوله: (**في مودع المودع**)

أي: إذا أودع رجلٌ عند رجلٍ وديعة، وأودع المودع عند آخر وهلك في يد الثاني، لا يضمن الثاني عند أبي حنيفة.

وعِندهُما: رب المال بالخيار: إن شاء ضمن الأول، وإن شاء ضمن الثاني، كذا الاختلاف في المضارب الثاني، لأنَّ الأول تعدي بالدفع، والثاني بالقبض، فصار عِندهُما كالمودع إذا أودع.

قوله: (**ووجه الفرق له**)

أي: المودع الثاني لا يضمن عنده، والمضارب الثاني يضمنه رب المال إن شاء، وأبو حنيفة رحمه الله: يحتاج إلى الفرق وهو أنَّ المودع يقبضه لمنفعة الأول، لأنَّ على الأول حفظ الوديعة، فإذا دفع إلى غيره يكون الثاني عاملًا له بأمره في القبض فينتقل عمله إلى الأول، فصار كأنَّه حفظ بنفسه ولو هلكت في يد الأول لا يجب الضمان، فكذا إذا هلك في يد الثاني، أمَّا المضارب الثاني فعامل لنفسه في القبض، لأنَّه إنَّما يقبض لاكتساب الربح لنفسه فلا ينتقل عمله إلى الغير.

قوله: (**يعمل فيه لنفسه**)

أي: يعمل لغيره لنفع نفسه.

قوله: (**كما في المودع**)

أي: مودع الغاصب بأنَّ غصب شيئًا وأودعه، وهلك عند المودع يكون المالك بالخيار إن شاء ضمن الغاصب، وإن شاء ضمن المودع، فإن اختار تضمين المودع وأداه يرجع على الغاصب، فكذا ههنا يرجع الثاني على الأول.

قوله: (**ولأنَّه مغرور**)

أي: المضارب الثاني لأنَّ الأول غرَّه، والثاني اعتمد.

قوله: (**وذلك في ضمن عقد المعاوضة، فيرجع عليه**)[1419]

قوله: (**وتصح المضاربة**)

يعني: إذا رجع عليه نفذت المضاربة الثانية، لأنَّ قرار الضمان لما كان على الأول فقد ملكه مستندًا إلى وقت الخلاف بالدفع.

قوله: (**ويطيب الربح للثاني**)

[1419] ص- قوله: (وذلك في ضمن عقد المعاوضة، فيرجع عليه)

لأنَّه إنَّما استحقه بعمله، ولا خبث في العمل، ولا يطيب للأول، لأنَّه يستحقه بالملك المستند، وأنَّه لا يعري عن نوع خبث لأنَّ الثابت بطريق الاستناد ثابت من وجه دون وجه، فمن حيث إن لا ملك له تمكَّن فيه نوع خبث فيكون سبيله التصدق.

قوله: (**فهو جائز**)

سواء كان على العبد دين أو لم يكن.

قوله: (**ولهذا لا يكون للمولى أخذ ما أودعه العبد**)

يعني: إذا كان غائبًا وإن كان مهجورًا عليه عند الإيداع.

[119و] **قوله:** (/**صح عند أبي حنيفة لأنَّ المولى لا يملك كسب عبده المديون عنده**)

وهو إنَّما يستحق الربح بعمله ههنا لا يملك المال كأجنبي آخر، وعندهما: وإن ملك كسب عبده إلَّا أنَّ حق الغرماء في كسبه مقدم على حق المولى، ويجوز أن يكون المولى مضاربًا وحده في هذا المال، بإعتبار حق الغرماء في كسبه، فكذلك يجوز أن يشترط عمله مع المضارب، ويكونان كالمضاربين في هذا المال.

فصل في العزل والقسمة

قوله: (**ألا ترى: أنَّه يقسم ماله**)

قسمة المال بين الورثة من أحكام الموت.

قوله: (**فصار كتصرفه**)

أي: كتصرف المرتدُّ بنفسه، وتصرفه موقوف عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ويوقف تصرفه بناء على توقف ملكه بين أن يزول فيصير إلى الورثة بتقدير اللحوق بدار الحرب، وبين أنَّ يبقى على ملكه بالعود إلى الإسلام.

أمَّا المضارب المرتد: فإنَّه يتصرف في ملك الغير ولا تَرَدُّدَ فيه بين الزوال والبقاء فلا يتوقف تصرف المضارب فافترقا.

قوله: (**لأنَّ له عبارة صحيحة**)

لأنَّ صحة العبارة لآدميَّتِهِ ولا نقصان فيها بعد الردَّة، لأنَّه يتكلم عن عقل وتمييز، كما قبل الردة، ولهذا لو أسلم صح إسلامه.

قوله: (**فبقيت المضاربة، ولكن لا تلحق العهدة المضارب**)

لأنَّه صار بارتداده كالعبد والصبي المحجورين.

قوله: (**يتوقف على علمه**)

لأنَّ العزل نهي، والأحكام المتعلقة بالأمر لا يؤثر فيها النهي إلَّا بعد العلم، كما في أوامر الشرع ونواهيه، وهذا لأنَّ الخطابات على أحد لا ترد إلَّا بعد إعلام الشرع إياه، ولهذا إذا أسلم الحربي في دار الحرب لا يجب عليه شيء من الأحكام قبل بلوغ الأحكام إليه.

قوله: (**وإنَّما يظهر**)

أي: حقه.

قوله: (**وإنَّما ينض**[1420] **بالبيع**)

أي: يصير ورقًا أو عينًا، وفي الحديث:" يقتسمان مَا نض بَينهمَا من الْعين "[1421] **أي**: صار ورقًا وعينًا بعد أنَّ كان متاعًا، والناض[1422] عند أهل الحجاز[1423] الدراهم والدنانير.

قوله: (**وهذا الذي ذكره**)

أي: ما ذكر من أنَّ رأس المال إذا صار نقدًا إلى آخِره.

قوله: (**إلَّا به**)

أي: ببيعها بجنس رأس المال.

قوله: (**وعلى هذا موت رب المال**)

أي: كل جواب عرفته في فصل منع رب المال المضارب عن التصرف، وهو الجواب في موته، ففي كل موضع لا ينعزل المضارب بمنع رب المال، لا ينعزل بموت رب المال، وفي كل موضع ينعزل المضارب بمنعه ينعزل بموته، فقد سوى بين العزل القصدي والحكمي في حق المضارب، لأنَّ القصدي إنَّما لم يصح لما فيه من إبطال حق مستحق للمضارب لا يتفاوت بين القصدي والحكمي.

قوله: (**ونحوها**)

أي: نحو العروض.

قوله: (**وفي المال ديون**)

أي: لهما على الناس.

قوله: (**على اقتضاء الديون**)

أي: قبض الديون ونقدها.

يقال: اقتضيت منه حقي **أي**: أخذته[1424].

قوله: (**لأنَّه بمنزلة الأجير**)

1420 **المغرب**، ص/467.

1421 **غريب الحديث**، ابن قتيبة، 599/2.

1422 **المغرب**، ص/467.

1423 تقدم ذكره

1424 **الجاسوس على القاموس**، ص/246.

والأجير مطالب بإتمام العمل، والاقتضاء من تتماته فيجبر عليه.

قوله: (**وإن لم يكن له ربح إلى آخِره**)[1425]

فإن قلت: يجب رد رأس المال على الصفة التي أخذ فينبغي أن يقتضي حتى يصير كذلك.

قلت: الواجب عليه رفع يده لا التسليم كالمودع، فإذا /أحال به فقد أزال يده عنه فلا يلزمه أكثر منه. [119ظ]

قوله: (**فلابد من توكيله**)

أي: من توكيل المضارب رب المال، وتوكيله، **أي:** قبول رب المال الوكالة.

يقال: وكَّله بالبيع فتوكل به، **أي:** قبل الوكالة بذلك[1426].

وقوله: للمأذون له أن يتوكل لغيره، **أي:** يتولى الوكالة له وهو قياس التكفيل من الكفالة.

قوله: (**أحل مكان قوله: وكِّل**)

والمراد منه الوكالة، وذلك بطريق الاستعارة وبيان الاتصال بينهما، لأنَّ في كل واحد منهما نقل، أمَّا في الحوالة: فنقل الدين من ذمة إلى ذمة، وفي الوكالة: نقل التصرف من شخص إلى شخص.

قوله: (**وعلى هذا سائر الوكالات**)

أي: الوكيل بالبيع إذا باع وانعزل يقال له: وكل رب البيت بالاقتضاء لأنَّ الحقوق رجع إلى العاقد وهو الوكيل، فلابد من التوكيل ليتمكن الموكل من الاقتضاء.

قوله: (**لأنَّ قسمة الربح إلى آخِره**)[1427]

أي: الربح لا يتبيَّن قبل وصول رأس[1428] المال إلى ربِّ المال، قال عليه السلام:" مثل المؤمن كمثل التاجر لا يسلم له ربح حتى يسلم له رأس ماله، فكذلك المؤمن لا يسلم له نوافله حتى تسلم عزائمه أو قال فرائضه[1429].

قوله: (**لما بيننا**)

يعني: أنَّ رأس ماله أمانة في يده.

قوله: (**كما إذا دفع إليه مالًا آخر**)

[1425] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 207/3.

[1426] **المغرب**، ص/494.

[1427] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 207/3.

[1428] ف – رأس المال

[1429] **أمثال الحديث للرامهرمزي**، ص/88.

أي: إذا دفع إليه رب المال مالًا سوى الأول فهلك ذلك المال لا يصير العقد الأول منتقضًا بهلاك المال المدفوع آخر.

فصل فيما يفعله المضارب

قوله: (ويجوز للمضارب أنَّ يبيع بالنقد والنسيئة إلى آخِرها)

وقال ابن أبي ليلى[1430]: ليس له أن يبيع بالنسيئة؛ لأنَّه يوجب قصر يده عن المال والتصرف فيه، فيضادَّ ما هو مقصود رب المال كالإقراض.

ألا ترى: أنَّ البيع بالنسيئة يعتبر من الثلث، فكان كالتَّبرُّع، لنا أنَّه من صنيع التجار، وهو أقرب إلى تحصيل مقصود رب المال وهو الربح، فإنَّه في الغالب إنَّما يحصل بالنسيئة، والدليل على أنَّ البيع نسيئة تجارةٌ مطلقة قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا﴾[1431] فالآية تدل على أنَّ التجارة قد تكون غائبة وليس ذلك إلَّا البيع بالنسيئة.

قوله: (لأنَّ له الأمر العام المعروف وهو البيع بالنقد والنسيئة والإيداع والإيضاع)

أمَّا الأجل الذي هو غير معروف فليس بداخل تحت الأمر، وهذا لأنَّ المضارب يتلقَّى التصرف من جهة ربِّ المال، وأنَّه لا يبيع إلى أجل غير معروف بين التجار فلا يكون متلقيًا هذا التصرف من جهة ربِّ المال، فلا يجوز.

قوله: (وفي الرواية المشهورة[1432])

وروى ابن رستم[1433] عن محمد رحمه الله: أنَّه لا يملك ذلك.

قوله: (فالمضارب أولى)

يعني: الوكيل بالبيع المطلق يكون له ولاية تأجيل الثمن، والمضارب أقوى حالًا منه فيملكه، بل أولى.

وإنَّما قلنا: أنَّه اقوى حالًا من الوكيل لأنَّه على عرضة الشركة قبل حصول الربح وبعده يصير شريكًا، وهذا أية المالكية، وفي الوكالة لا عرضية ولا شركة.[1434]

قوله: (إلَّا أنَّ المضارب إلى آخِره)[1435]

[1430] تقدم ذكره

[1431] **سورة البقرة**، 282/1

[1432] **تحفة الفقهاء**، 22/3.

[1433] هو: إبراهيم بن رستم أبو بكر المروزي، أحد الأعلام، تفقه على محمد بن الحسن، وروى عن أبي عصمة نوح ابن مريم المروزي، وأسد بن عمرو البجلي، وهما ممن تفقها على أبي حنيفة وتفقه عليه الجم الغفير، وسمع من مالك، والثوري، وحماد بن سلمة. وغيرهم. **الأثمار الجنية في أسماء الحنفية**، 301/1.

[1434] ف – جميع الفقرة.

[1435] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 208/3.

يعني: أنَّ المضارب لما ملك البيع بالنسيئة بواسطة الإقالة أمكن جعله بائعًا بالنسيئة ابتداء، ولا كذلك الوكيل، فإنَّ البيع إذا تحقق مرَّةً لم يدخل في ولايته لانتهاء الولاية، فلا يمكن جعله بمنزلة ما إذا باع بالنسيئة ابتداءً إذ التقدير يعتمد التحقيق، وبعد ذلك فالتقريب ظاهر.

[120و] **قوله: (وأمَّا عند /أبي يوسف رحمه الله)**

يعني: أنَّ المضارب يملك الإقالة ثم البيع بعده نسيئة، بخلاف الوكيل، وهذا لأنَّ للمضارب حق الشركة في المال، فله ولاية الإقالة، أمَّا الوكيل فمتبرع فلا يكون له ذلك.

قوله: (ولو احتال بالثمن على الأيسر أو الأعسر)

أي: قبل الحوالة بأن باع المضارب وأحيل له الثمن جاز، سواء كان المحتال عليه أيسر في استيفاء الثمن منه أو أعسر.

قوله: (وتوابعها)

أي: من الإيداع والإيضاع، وغير ذلك كما مر.

قوله: (ومن جملته)

أي: ومن جملة ما يملك بمطلق المضاربة، لأنَّه إيفاء واستيفاء، **أي**: الرهن والإرهان[1436].

قوله: (وهو ما يحتمل به)

أي: بعقد المضاربة فيلحق عند وجود الدلالة، وهو قول رب المال اعمل برأيك.

قوله: (وهذا أمر عارض)

أي: خلط ماله بمال الغير.

قوله: (ولكنه جهة في التثمين)

لأنَّ بعض التجارات لا تتيسر بالمال القليل، كما في اللآلئ والجواهر، أو لأنَّ المال كلما كثر إزداد الربح.

قوله: (وهو الاستدانة)

كمن اشترى متاعًا بثمن زايد على رأس المال، إلَّا أن ينص عليه ربُّ المال، وإنَّما قيَّد الشراء بالدراهم[1437] ليصح الاستدانة.

قوله: ([1438] وهو أنَّ يشتري إلى آخِره)[1439]

[1436] ف : الارتهان

[1437] ف – بالدراهم

[1438] ف: صح هامش

[1439] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 208/3.

يعني: لا يكون للمضارب أنَّ يشتري السلع بالدراهم والدنانير على المضاربة بعدما اشترى برأس المال سلعة، لأنَّه استدانة على مال المضاربة، وذلك لا يجوز، لأنَّ المضاربة توكيل له بأن يشتري برأس المال لا بغيره فينفذ على المضارب، له ربحه وعليه وضيعته والدين عليه، ولا يقال هذا يؤدي إلى خلط مال المضاربة بمال نفسه، لأنَّ الإختلاط إنَّما يثبت حكمًا لشرائه بالمالين لا بفعل من قبله فلا يعدُّ خلافًا.

وعلى تقدير قوله: اعمل برأيك، لا يحتاج إلى هذا العذر فإنَّه يملك الخلط.

قوله: **(وما أشبه ذلك)**

أي: استأجر الدواب لنقلها بعدما اشترى برأس المال سلعًا أو استدان لقصارة الثياب.

قوله: **(وأخذه السفاتج)**

السُفتجة: بضم السين وفتح التاء، قرض أراد به المقرض سقوط خطر الطريق.[1440]

قوله: **(وكذا إعطاؤها)**

أي: إعطاء السفاتج.

قوله: **(فيصلح ربُّ المال وكيلًا عنه في التصرف)**

لأنَّه يعيِّنه في شيء يكون مالكيَّة التصرف له، فتحوَّل عمله إلى المستعين، كما لو استعان بأجنبي.

فإن قلت: الأجنبي يصلح معينًا للمضارب لأنَّه عامل في مال غيره، ورب المال يعمل في ماله، فلا يصلح معينًا كمن استأجر خياطًا ليخيط له ثوبًا فاستعان الخياط بالمستأجر في الخياطة، فعمل المستأجر، لا يتحول عمله إلى خياط حتى لا يقضي له بالأجرة.

قلت: المستأجر إنَّما تمنع إعانته للأجير لأنَّه يستحق الأجر عوضًا عن عمله، فلابد وأن يصير عمله مملوكًا للمستأجر حتى يستوجب الأجر، ولا سبيل إلى ذلك، لأنَّ صاحب المنفعة لا يجوز أنَّ يتملك المنفعة من جهة الغير بسبب آخر كمستأجر الدار إذا أجَّرها من الآجر لا يصح، وتنفسخ الإجارة الأولى على احدى الروايتين، والمضارب ما يستوجبه لا يستوجبه عوضًا عن المنفعة.

ولهذا إذا عمل ولم يربح لا يقضي له بشيء، وإنَّما يستوجب بإعتبار أنَّه فرع عمله، وإذا كان الإستيجاب /بهذا الطريق تقع [120ظ]
الغنية عن جعل رب المال مالكًا للمنفعة من جهة المضارب، بل يبقى عمل رب المال مقصورًا على المضارب فصلح رب المال معينًا له.

فإن قلت: قولكم لا يجوز أن يصير صاحب المنفعة مالكًا لها من جهة الغير بسبب آخر.

قلت: لا يسلم، وهذا باطل برجل أجَّر داره من آخر، وأجَّرها المستأجر من آخر، ثم إنَّ المستأجر الثاني أجر من رب الدار تجوز الإجارة، وتصير منفعته ملكًا له من جهة الغير بسبب آخر.

قلت: اختلاف الأسباب ينزل منزلة اختلاف الأعيان عند تخلل الثالث، فكذلك المنافع، وقد ذكرنا تمامه في كتاب النكاح.

قوله: **(فلو جوزناه يؤدي إلى قلب الموضوع)**

[1440] **القاموس الفقهي**، ص/173. **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، 278/1

لأنَّ مبنى المضاربة على أن يكون المال من أحد الطرفين، والعمل من الطرف الآخر، ولو صح الدفع يكون المال من أحد الطرفين، والعمل من الطرف الآخر، ولو صح الدفع يكون المال والعمل من جانب ربِّ المال من واحد والعمل من آخر، فلو جاز هذا الإبضاع لكان المال والعمل من آخر، وهذا خلاف موضوعه.

قلت: موضوع الإبضاع هي الوكالة فحسب، والمضارب أصل في التصرف في هذا المال فكان إبضاع المضارب إليه توكيلًا منه لرب المال فيما لا ولاية له وهذا جائز، لأنَّ رب المال استفاد من هذا الإبضاع ولاية التصرف، ولا كذلك المضاربة فإنَّ فيه قلب الموضوع على ما بيننا، ولأنَّ المضارب يستحق الربح بإعتبار عمله ولا عمل منه هاهنا.

فإن قلت: لولي الصغير أن يضارب في مال الصغير مع أنَّ ليس للولي مال.

قلت: أنَّه نزل منزلة الصغير فصار كأنَّ المال له فيجوز.

قوله: (ونفقة المرأة)

أي: نفقتها تجب بالاحتباس في يده لا بعقد النكاح، فكذا هاهنا لا تجب النفقة بعقد المضاربة، بل بالاحتباس، والمضارب لا يسكن بالعمل، بل بالسكنى الأصلي، وكونه في وطنه مانع من تسليم النفس بعمل المضاربة.

ألا ترى: أنَّ الخياط إذا كان يخيِّط في حانوته فإنَّ عمله لا يقع مسلمًا إلى المستأجر، وإذا كان يخيِّط في بيت ربِّ الثوب يقع عمله مسلمًا.

فإن قلت: القاضي يعمل في بيت نفسه أيضًا، وكذلك الوصي ويقضي لهما بالنفقة.

قلت: قضاء القاضي يقع للعامَّة على الخلوص، وكذلك عمل الوصي بخلاف المضارب لأنَّ عمله لا يقع لربِّ المال على الخلوص. وهذا بخلاف الأجير، **أي**: لا يستحق النفقة، وإن سافر لأنَّه يستحق البدل وهو الأجرة فلا يتضرر بالإنفاق من ماله.

قوله: (فلو بقي شيء)

أي: من الثياب أو الطعام أو غيرهما.

قوله: (لانتهاء الاستحقاق)

أي: بالرجوع إلى مصره كالحاج من الغير إذا بقي من النفقة في يده بعد قدومه، وكالمولى إذا بوَّأ أمته مع زوجها ثم شغلها بخدمته وقد بقي معها من النفعة، فإنَّ للزوج أنَّ يستردَّ ذلك منها.

قوله: (وهو ما ذكرنا)

أراد الطعام والشراب والكسوة وغيرها على ما تقدم.

قوله: (وأجرة أجير يخدمه)

أي: يخبز له ويطبخ ويغسل الثياب، ويعمل له ما لابد منه.

[121و] **قوله: (/وإنَّما يطلق في جميع ذلك)**

أي: من أجرة غسل الثياب، وأجرة الخادم، وعلف الدواب، وغيرها بالمعروف، **أي**: بغير إسراف في الإنفاق.

قوله: (**أخذ رب المال ما أنفق من رأس المال**)

أي: أخذ رب المال من الربح ما أنفق المضارب من رأس المال تتميمًا لرأس ماله.

قوله: (**ما أنفق على المتاع من الحملان ونحوه**)

أي: ما أنفق على المتاع يضم إلى راس المال ويبيعه مرابحة على الكل، حتى لو اشتراه بألف درهم واستأجرت الدَّواب للحمل بمائة درهم فإنَّه يبيعه مرابحة بألف ومائة درهم، والجملة في ذلك أنَّ ما يوجب زيادة في رأس المال حقيقة أو حكمًا بأن اشترى ثيابًا فصبغها أو نقلها من بلدة إلى بلدة يضم إلى رأس المال، لأنَّه يوجب زيادة القيمة فيكون في معنى الثمن، وكذلك ما اعتاد التجار ضمَّهْ، ضمَّه إلى رأس المال كأجرة السمسار والحملان وهو مصدر بمعنى الحمل واسم لأجرة ما يحمل.[1441]

قوله: (**بخلاف القصارة والحمل لأنَّه ليس بعين مال قائم**)

لأنَّ في القصارة إزالة الدرن والوسخ، وهو ليس بمال قائم ليكون شريكًا، حتى لو كانَّت القصارة بالنشا ستج تتحقق الشركة للمضارب، كما في فصل الصبغ[1442].

القصارة: بالكسر، حرفة القصار[1443]، كالحدادة، والقصارة بالفتح فعلة.

قوله: (**انتظامه الخلطة**)

أي: لانتظامه الاستدانة، لأنَّه لا يملك الاستدانة بقوله: اعمل برأيك، ولكنه يملك الخلطة، وهذا هو الفائدة في قوله: انتظامه الخلطة.

فصل آخر

قوله: (**البز**: **من الثياب، متاع البيت خاصة[1444] عن ابن دريد**[1445])

[1441] **المغرب**، ص/128-129.

[1442] **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، 325/2.

[1443] **المعجم الوسيط**، 739/2.

[1444] **المغرب**، ص/42.

[1445] هو: الشيخ الأديب أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد بن عَتَاهِية بن حنتم الأَزدي البصري (4)، نزيل بغداد المتوفى في رمضان سنة إحدى وعشرين وثلاثمائة، عن ثمان ومائة سنة، لأنه ولد بالبصرة سنة 213 وقرأ على علمائها، وروى عن أبي حاتم الشجستاني وأبي الفضل الرّياشي، وروى عنه أبو بكر بن شادان وأبو سعيد السّيرافي وأبو الفرج الأصفهاني. سلم وصول إلى طبقات الفخ

وعن الليث[1446]: ضرب من الثياب.

وعن ابن الأنباري[1447]: رجل خسيس البز، **أي**: الثياب.

عن الجوهري[1448]: هو من الثياب أمتعة البزاز، والبزازة حرفته.

وقال محمد رحمه الله: البز عند أهل الكوفة ثياب الكتّان والقطن لا ثياب الخز والصوف[1449].

قوله: (وهذا الذي ذكره حاصل الجواب)

إشارة إلى قوله: يغرم رب المال إلّا أنّه لا يغرم في الحال، لأنّ الثمن في الحال كله على المضارب لأنّه هو العاقد، وإنّما قاله بإعتبار المال لأنّ المضارب إذا أدّى الثمن لابد وأن يرجع على ربِّ المال بقدر ملكه، وما ضاع في يده يكون لرب المال ثلاثة أرباعه.

فكذلك في حق الغرامة، وللمضارب ربعه فيكون في حق الغرامة كذلك.

قوله: (وبينهما منافاة)

لأنّ المضارب لما ضمن الربع، لا يكون ذلك الربع من المضاربة لكون مال المضارب أمانة، وبين كون الشيء مضمونًا وبين كونه أمانة منافاة.

قوله: (لأنّه دفع مرة ألفًا)

أي: في ابتداء عقد المضاربة، ومرة ألفًا وخمس مائة، **أي**: في ثمن العبد من الألفين وتبقى خمس مائة ربحًا بينهما.

قلت: لأنّه خرج نصيب المضارب عن هذه الجملة وهو الألف، وفي حصة المضاربة ثلاثة آلاف.

وإنّما قلنا: أنّ نصيب المضارب الألف لأنّ الألفين لما صار أربعة آلاف صار كل خمس مائة ألفًا، ونصيب المضارب كان خمس مائة فيصير ألفًا، وقد خرج من مال المضاربة، فيبقى ثلاثة آلاف، حصة المضاربة ورأس المال ألفان وخمس مائة لما ذكرنا /أنّه دفع مرة ألفًا، [121ظ]
ومرة ألفًا وخمس مائة، فدفع الألفين وخمس مائة وتبقى خمس مائة ربحًا بينهما.

قوله: (فإن كان معه ألفٌ بالنصف)

[1446] هو: اللَّيْث بن سعد بن عبد الرَّحْمَن الفهمي مَوْلَاهُم الْأَصْبَهَانِيّ الأَصْل الْمصْرِيّ أحد الْأَعْلَام شيخ إقليم مصر ولد سنة أَربع وتعسين وَتُوفِّي سنة خمس وبعين وَمِائَة، كَانَ كَبِير مصر ورئيسها ومحتشمها وأميز من بهَا فِي عصره بِحَيْثُ أَن النَّائِب وَالْقَاضِي تَحت أمره ومشورته، وَكَانَ الشَّافِعِي يتأسف على فَوَات لِقيه وَكَانَ يحسن الْقُرْآن والنحو وَيحفظ الشّعْر والْحَدِيث حسن المذاكرة. **الوافي بالوفيات**، 312/24.

[1447] هو: محمد بن القاسم بن محمد بن بشار، أبو بكر الأنباري: من أعلم أهل زمانه بالأدب واللغة، ومن أكثر الناس حفظا للشعر والأخبار، قيل: كان يحفظ ثلاثمائة ألف شاهد في القرآن. ولد في الأنبار على الفرات وتوفي ببغداد. وكان يتردد إلى أولاد الخليفة الراضي بالله، يعلمهم. **الأعلام للزركلي**، 334/6.

[1448] هو: إسماعيل بن حماد الجوهري، أبو نصر: أول من حاول الطيران ومات في سبيله. لغويّ، من الأئمة. وخطه يذكر مع خط ابن مقلة. أشهر كتبه الصحاح مجلدان. **الأعلام للزركلي**، 313/1.

[1449] **المغرب**، ص/42.

أي: عقد المضاربة ورأس المال ألف، فاشترى ربُّ المال من غير مَال المضاربة من أجنبي عبدًا بخمس مائة أخرى وباعه من المضارب بألف هي رأس المال، وهذا بيع مَاله بماله فكان ينبغي أن لا يجوز، لكن قضِي بجوازه لتغاير المقاصد، إذ مقصود ربّ المال وصوله إلى ألف مع بقاء العقد، ومقصود المضارب استفادة اليد على العبد.

قوله: **(إلَّا أنَّ فيه شبهة العدم)**

لأنَّه لم يزل به عن ملك رب المال، عبد كان في ملكه ولم يستنفد به ألفًا لم يكن في ملكه وبالشبهة ملحقة بالحقيقة فيما يحتاط، والمرابحة مما يحتاط فيها، لأنَّ مبناها على الأمانة، والاحتراز عن الخيانة، فيكون البيع الثاني ملحقًا بالعدم في حقها فيكون كأنَّه لم يوجد إلَّا البيع الأول.

قوله: **(فأعتبر أقلّ الثمنين وهو خمس مائة لأنَّه ثابت من كل وجه)**

أمَّا أكثر الثمنين فثابت من وجهٍ دون وجه، لأنَّ هو بالنظر إلى أنَّ هذا البيع ماله بماله لا يجوز، فلا يثبت أكثر الثمنين.

قوله: **(لأنَّه لما صار عينًا واحدًا)**

وإنَّما قيد بالواحد لأنَّه إذا كانا عينين لا يظهر الربح لعدم أولية أحدهما من الآخر.

قوله: **(ظهر الربح)**

بدليل أنَّه يظهر في حق العتق إذا كان قريبًا ولو أعتقه ينفذ أيضًا.

قوله: **(فإذا فديا خرج العبد من المضاربة)**

أمَّا ربع المضارب فلأنَّه صار مضمونًا عليه فلا يكون أمانة، ومال المضاربة أمانة، وأمَّا الثلاثة الأرباع التي هي لربِّ المال فلأنَّ القاضي لما قسم الفداء عليهما على قدر ملكهما يتضمن ذلك قسمة مال المضاربة عليهما، والمضاربة تنتهي بالقسمة، بخلاف ما تقدم)

يعني: **قوله**: فلم ينقدهما حتى ضاعا، لأنَّ الثمن هنالك على المضارب فلا حاجة إلى الانقسام فلا ينقطع المضاربة.

قوله: **(ولأنَّ العبد كالزائل عن ملكهما)**

لأنَّه استحق بالجناية والمستحق بمنزلة الهالك، والمضاربة تنتهي بهلاك مال المضاربة، والفداء بمنزلة شراء عبد جديد بقدر الدية، ولو انتهت تلك المضاربة ثم اشتريا عبدًا جديد لا يكون على المضاربة، بل يكون على الشراء كذا هاهنا.

قوله: **(يدفع رب المال ذلك الثمن)**

أي: يرجع على رب المال بألف آخر.

وكذلك لو هلك الألف الأخرى بعد القبض قبل أن ينفده البائع يرجع عليه بألف أخرى، هكذا لا يزال يرجع على رب المال مره بعد أخرى إلى أن يصل الثمن إلى البائع، لأنَّ الشراء ما بطل بهلاك الثمن فيبقى موجبًا دين الثمن عليه وهو عامل لرب المال فيستوجب عليه مثل ما وجب عليه من الدين في العمل له، واستيفاء ذلك الدين لا يقع بقبض هذه الألوف لأنَّ جميعها يصير رأس مال المضاربة وقبض رأس مال المضاربة قبض أمانة، واستيفاء الدين إنَّما يكون بقبض مضمون، وقبض الأمانة لا ينوب عن القبض المضمون فلهذا لا يزال يرجع إلى أن يسقط عنه /العهدة بوصول الثمن إلى البائع. [122و]

قوله: (بخلاف الوكيل إلى آخِره)[1450]

لأنَّ الوكيل جاز اتِّصافه بالضمان والأمانة.

ألا ترى: أنَّ الغاصب إذا صار وكيلًا عن المالك يبيع المغصوب يعيد بماله من القبض في الوكالة، وإذا جاز اتِّصافه بكل واحدٍ منهما، وهنا قد أوقعه قبض ضمان لما قبض بجهة الاستيفاء فيقع قبض ضمان فيتحقق به الاستيفاء فلا يستوفي مرة أخرى.

قوله: (في هذه الصورة)

أي: فيما نقدا أولًا ثم اشترى.

قوله: (وفيما إذا اشترى إلى آخِره)

لأنَّ ذلك القبض لما سبق وجوب دين الثمن لم يكن بجهة الاستيفاء فلا يقع قبض ضمان، بل يكون القبض أمانة فلا يتحقق به الاستيفاء.

فصل في الاختلاف

قوله: (ضمينًا كان أو أمينًا)

أي: غاصبًا كان أو مودعًا بأن اختلف رب المال مع الغاصب أو المودع مع مقدار المغصوب والوديعة يكون القول لهما، وهذا لأنَّه اعرف بالمقدار لأنَّه القابض والمستصحب.

قوله: (ولو اختلفا مع ذلك)

أي: مع الاختلاف في رأس المال.

قوله: (في مقدار الربح)

أي: في المقدار المشروط للمضارب من الربح.

قوله: (وأيُّهما أقام البينة قبلت بيِّنته)

وفي بعض شروح الأصل: أنَّ البينة بيِّنة المضارب إذ هي المثبتة، فإنَّ الملك ثابت لرب المال في كل قدر لا يقوم عليه الحجة للمضارب لكون البعض رأس ماله، وكون البعض نماؤه فلا يكون الثبوت فيه بالبيِّنة.

قوله: (يَقوُّم عمله)

[1450] الهداية في شرح بداية المبتدي، 211/3.

أي: أنَّ عمله متقوِّم لأنَّ الربح في المضاربة في مقابلة عمل المضارب أو شرطًا من جهته **أي**: شرط نصف الربح أو ثلثه أو يدَّعي الشركة **أي**: في الربح، إذ لا شركة في رأس المال.

قوله: (**وهو ينكر**)

أي: رب المال.

قوله: (**ولو قال المضارب أقرضني**)

سماه مضاربًا لاحتمال كونه مضاربًا بمال آخر لاتفاقهما على القرض أو البضاعة.

قوله: (**يدعي عليه التملك**)

أي: التملك، **أي**: تملُّك الألف بدعوى الاستقراض، ورب المال ينكر تملكه بدعوى البضاعة أو الوديعة فيكون القول للمنكر.

قوله: (**لأنَّ الأصل فيه العموم**)

أي: الأصل في عقد المضاربة العموم لأنَّ الربح فيه يحصل.

ألا ترى: أنَّه لو قال اعطيتك هذا المال مضاربة، له أن يتصرف في جميع أنواع التجارة، إلَّا إذا خصه في شيء بعينه، فإذا اختلفا في العموم والخصوص كان القول كمن يدعي العموم لأنَّ التخصيص يثبت بشرط زايد فلابد من إثباته بخلاف الوكالة، لأنَّ الأصل فيه الخصوص، ولهذا لو قال: وكلتك في مالي ليس له إلَّا الحفظ.

قوله: (**والإذن يستفاد من جهته**)

يعني: فيرجع إليه، ليبيِّن أنَّه في **أي**: نوع أذن.

قوله: (**لحاجته إلى نفي الضمان**)

فإن قلت: البينة شرعت للإثبات لا للنفي)

قلت: بينته تثبت نوعًا من التجارة ويلزم من ذلك نفي الضمان، فكانت بيِّنه للإثبات، وربُّ المال لا حاجة له إلى البينة، لأنَّ القول قوله، فكانت بيِّنة المضارب بلا معارض فيكون بالقبول أولى. والله أعلم.

كتاب الوديعة

الإيداع[1451]: عقد مشروع بإجماع الأمة، وهو تعاونٌ على البر والتقوى.

والوديعة فعيلة بمعنى مفعولةٍ، من الوَدْعِ الترك[1452]، إذ هي متروكةٌ عند المودع /بالاستحفاظ منه قصدًا، ومنه الموادعة المصالحة، لأنَّها متاركة. [122ظ]

تقول: أودعت زيدًا مالًا واستودعته إيَّاه، إذا دفعته إليه ليكون عنده، فأنا مُودِع ومستودعٌ بالكسر، وزيد مودَعٌ ومستودَعٌ بالفتح، والمال مُودَعٌ، ومستودَعٌ، ووديعة.

والأمانة: خلاف الخيانة، وهو مصدر أَمُنَ الرجل أمانةً، وهو أمين إذا صار كذلك، هذا أصلها ثم سمي ما تأتمن عليه صاحبك أمانة[1453]، ومنها قوله تعالى: ﴿وَتَخُونُوٓاْ أَمَٰنَٰتِكُمۡ﴾[1454].

وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[1455]، قيل المراد: مفتاح الكعبة إلى عثمان بن أبي طلحة بن عبد العزي[1456]، وكان سادن الكعبة **أي**: خادمها، والسدانة خدمة الكعبة[1457].

وفي عرف الفقهاء[1458]: هي شيء لا ضمان على صاحب اليد بسببه سواء دفع مالكه إليه أو لا، مثل إن هبت الريح بثوب إنسان وألقته في يد غيره يكون ذلك الثوب أمانة في يده، فيكون كل وديعة أمانة، ولا يكون كل أمانة وديعة، لكونها أعم، وحمل العام على الخاص صحيح.

فلهذا قال: الوديعة أمانة وهي جائزة لحاجة الناس، فإنَّ الإنسان قد يعجز عن حفظ ماله لغيبته أو كثرة المال ونحوه.

وهي في الشريعة[1459]: عبارة عن التسليط على حفظ المال وركنها، لكون المال أمانة.

قوله: (أودعتك هذا المال)

حتى لو قال ذلك للغاصب صار أمانة عنده، **وركنها** في حق وجوب الحفظ: الإيجاب والقبول لأنَّ الوجوب عليه يتوقف على قبوله، **وشرطها**: كون المال قابلًا لإثبات اليد عليه ليتمكن من الحفظ، حتى لو أودع الألف لا تصح، **وحكمها** وجوب الحفظ،

[1451] الايداع: فِي اللُّغَة تسليط الْغَيْر على حفظ أَي شَيْء كَانَ مَالا أَو غَيره يُقَال أودعت زيدا مَالا واستودعته إِيَّاه إِذا دَفعته للْحِفْظ. وَفِي الشَّرْع الْإِيدَاع تسليط الْغَيْر على حفظ مَاله والمتكلم مُودع ومستودع (بِالْكَسْرِ) فيهمَا وَزيد مُودع ومستودع. دستور العلماء، 114/1.

[1452] **المطلع على ألفاظ المقنع**، ص/337.

[1453] **المغرب**، ص/29.

[1454] **سورة الأنفال**، 27/8

[1455] **سورة النساء**، 58/4

[1456] هو: شيبة بن عثمان بن أبي طلحة بن عبد العزى بن عثمان بن عبد الدار بن قصي القرشي العبدري الحجبي المكي، يكنى أبا عثمان. وقيل: أبا صفية. **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**. 712/2. **الثقات لابن حبان**، 186/3.

[1457] **المغرب**، ص/222.

[1458] **القاموس الفقهي**، ص/26.

[1459] **دستور العلماء**، 311/3

وصيرورة المال أمانة في يده، أمَّا الأول فلأنَّه التزم الحفظ.

وأمَّا الثاني: فلقوله عليه السلام:" ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان"[1460] وهذا حديث مسند عن عبد الله بن عمر وعن النبي ﷺ ذكره في الفردوس، الغلول والأغلال: الخيانة، إلَّا أن الغلول في المغنم خاصة، والأغلال في غيره.

قوله: (وبمن في عياله)

هذا إخراج الكلام مخرج العادة، إذ العادة ذلك، وإلَّا كونه في عياله ليس بشرط والشرط هو المساكنة معه سواء كان في نفقته أولى.

قوله: (فإن حفظها بغيرهم)

بأن استأجر رجلًا ليحفظها ذلك الرجل حافظًا لا مودعًا.

قوله: (فإن حفظها بغيرهم إلى أن قال: ضمن)

وقال ابن أبي ليلى: لا يضمن لأنَّه ملك الحفظ من جهة الملك فكان له أن يملك غيره كالمستعير بعيره، والمأذون والمكاتب يكاتب، ولهذا كان له أنَّ يودع بمن في عياله.[1461]

قلنا: أنَّه ليس بمالك، بل هو مأمور بالحفظ، بخلاف المستعير لأنَّه مالك، وكذا المأذون يتصرف بحكم الملك كما يتصرف بعد العتق فيملك التمليك.

قوله: (والشيء لا يتضمن مثله)

لأنَّ المتضمن تبع، والشيء لا يصلح تبعًا لمثله.

قوله: (إلَّا أن يقع في داره حريق)

أي: حريق يحيط بجميع الدار وعلى تقدير الإحاطة، إنَّما لا يضمن إذا لم يكن الدفع إلى بعض من فيه عياله، حتى لو أمكنه
[123و] /ذلك فناول أجنبيًّا ضمن، وإن كان لا يجد بدًّا من الدفع إلى الأجنبي لا يضمن، ذكره شمس الأئمة الحلواني.

قوله: (ولا يصدق ذلك إلَّا ببيّنة)

هذا إذا لم يكن الحريق مشهورًا عند الناس، حتى لو كان مشهورًا لا يحتاج إلى البيّنة.

قوله: (فكان استهلاكًا من وجه)

أي: من حيث إنَّه لا يمكنه الوصول صورة فهو استهلاك، وأمكنه معنى بالقسمة؛ لأنَّها فيما يكال أو يوزن إقرار حتى يجوز لأحد الشريكين أن يأخذ نصيبه بغير إذن صاحبه، وله أن يبيع نصيبه مرابحة بنصف الثمن، وطريق الوصول إلى حقه يكون قائمًا معنى، فلما تحققت الجهتان يميل إلى أيهما شاء عملًا بالجهتين.

[1460] **معرفة السنن والآثار**، 300/8.

[1461] لم أقف عليه.

قوله: **(لأنَّه فعل يتعذر معه الوصول إلى غير حقه)**

وليس الاستهلاك المتصور من العباد إلَّا هذا؛ لأنَّ انعدام المحل إنَّما يكون من الله تعالى، فيصير ضامنًا فلا يكون شريكًا والتناول لا يباح للآخر قبل أداء الضمان.

قوله: **(لا سبيل له على المخلوط عند أبي حنيفة رضي الله عنه)**

يعني: إذا أبرأ المالك الخالط سقط حقه عنده لأنَّه لم يكن له حق إلَّا في الدين وقد أسقطه.

قوله: **(وخلط الخل بالزيت)**

قلت: الخلط في المائعات لا يخلو، إمَّا أن يكون خلطًا للمائع بجنسه أو بخلاف جنسه، فإن كان بخلاف جنسه كخلط الخل بالزيت ينقطع حق المالك إلى ضمان على قول الكل لأنَّه استهلاك حقيقة وحكمًا، إذ لا سبيل إلى الإقرار بالقسمة في خلاف الجنس فيكون المبادلة راجحة فأنقطع طريقه وصوله معنى أيضًا، وخلط الحنطة بالشعير في الصحيح من هذا القسم لأنَّ كل واحد منهما لا يخلو عن حبات الآخر فيتعذر التمييز ولا يمكن الإفراز بالقسمة لاختلاف الجنس فيكون استهلاكًا حقيقةً وحكمًا.

وعند بعضهم: لا يجب الضمان لأنَّه يمكن أن يميز حبة حبة، أو يلقى في الماء، حتى ترسب الحنطة ويطفو الشعير، والصحيح الضمان على ما ذكرنا، وأمَّا خلط المائع بجنسه وهو بقطع حق المالك إلى ضمان عند أبي حنيفة.

وعند أبي يوسف: يجعل الأقل تابعًا للأكثر.

وعند محمد: يكون له الخيار إن شاء ضمَّن الخالط، وإن شاء شاركه على ما ذكرنا، لأنَّ الجنس لا يغلب الجنس، لأنَّ معنى الغلبة أنَّ يأخذ المغلوب تبعيَّة الغالب كالماء إذا غالب على اللبن أو غيره، ولا يتصور هذا المعنى في الجنس، وأصل هذا إذا جمع لبن امرأتين في قدح وصُبَّ في حلق رضيع يثبت الرضاع بينهما عند محمد رحمه الله.

قوله: **(ضمن الجميع)**

يعني: البعض بالإنفاق والبعض بالخلط بماله، لأنَّ ما أنفق صار دينًا في ذمته، وهو لا ينفرد بقضاء الدين بغير محضر من صاحبه فكان فعله هذا خلطًا لما بقي بملك نفسه.

قوله: **(للمنافاة)**

أي: منافاة الوديعة الضمان فإذا ثبت كونه ضمنيًا انتفى كونه أمينًا، وهو موجب العقد، ولا العقد بعد فواته لأنَّه إنَّما يعتبر الحكم.

قوله: **(ولنا أنَّ الأمر باق)**

أي: الأمر بالحفظ باقٍ لإطلاق الأمر، لأنَّ الكلام فيما /إذا قاله احفظ هذا العين ولم يقيده بزمان، أو من الصور ما إذا قال: [123ظ]
احفظ هذا العين شهرًا.

قوله: (**وارتفاع حكم العقد إلى آخِره**)[1462]

حكم العقد كون الشيء أمانةً في يده، وارتفاعه بثبوت نقيضه وهو اللأمانة، وبالخلاف يحقق ذلك، فإذا ارتفع الخلاف عاد حكم العقد.

قوله: (**فإن طلبها صاحبها**)

فيه إشارة إلى أنَّه لو جحد من غير طلب صاحبها لا يضمن، والجحود من غير طلب أن يكون صاحبها: ما حال وديعتي؟ فقال المودع: ليس لك عندي وديعة.

قوله: (**عند أبي يوسف خلافًا لزفر رحمه الله**)

قلت: إنَّما قيد باختلافهما فحسب، مع أنَّ عدم وجود الضمان مذهب العلماء الثلاثة رحمه الله، لأنَّ هذا الفصل غير مذكور في الكتاب،

وإنَّما ذكر في اختلاف زفر ويعقوب، فزفر رحمه الله يقول: المودع بالجحود يفوِّت يد المالك حكمًا، لأن للمودع يدًا حُكميةً على المال قبل الجحود، وبالجحود فوَّت يده الحكمية فيصير ضامنًا كما لو جحد عند مطالبته اياه بالرد إليه.

قوله: (**بخلاف ما إذا كان بحضرته هذا كله في المنقول**)

أمَّا إذا كان عقارًا فجحده ذكر الإمام السرخسي أنَّه لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف في جميع الوجوه.

ومن المشايخ من قال: يضمن بالجحود بلا خلاف.[1463]

وذكر الإمام الحلواني[1464]: في ضمان الجحود في العقار عن أبي حنيفة روايتين[1465].

قوله: (**إذا كان له حمل**)

ومؤنة الحمل بالفتح مصدر حمل الشيء، ومنه إذا كان له حمل ومؤنة، يعنون ما له ثقل، يحتاج إلى حمله إلى ظهر أو أجرة حمال[1466].

المؤنة: الثقل، من مأنت القوم إذا احملت مؤنتهم[1467].

وقيل: العدة من قولهم أتاني هذا الأمر، وما مأنت له مأنه[1468]، إذا لم يستعد له، والخلاف فيما إذا لم يقيد بمكان ويكون الطريق آمنًا.

قوله: (**وصارت كالاستحفاظ بأجر**)

يعني: أنَّه يتقيد بالمصر، كذا هنا.

[1462] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 214/3.

[1463] **المحيط البرهاني**، 537/5. **لسان الحكام في معرفة الأحكام**، ص/286.

[1464] تقدم ذكره.

[1465] **المحيط البرهاني**، 537/5. **لسان الحكام في معرفة الأحكام**، ص/286.

[1466] **المغرب**، ص/128.

[1467] **تاج العروس**، 139/36.

[1468] **معجم ديوان الأدب**، 207/4.

قوله: (لأنَّه عقد معاوضة، فيقتضي التسليم)

أي: تسليم المعقود عليه وهو الحفظ، وهذا إذا كان الطريق آمنًا، أمَّا إذا لم يكن، فإن كان له بد من السفر، فسافر بالوديعة ضمن، وكذلك الأب والوصي يضمنان في هذا الفصل، وإن لم يكن له بد من السفر، ولكن له بد من المسافرة بالوديعة بأن كان يُخلف من يحفظ الوديعة بيده كالأهل والعيال فكذلك يضمن أيضًا، وإن لم يكن له بد من المسافرة بنفسه وبمن في عياله لا يضمن.

وعلى قول محمد: إذا كان الطريق آمنًا وللوديعة حمل ومؤنة ولابد له من السفر، ومن المسافرة بثمن في عياله مسافر بالوديعة ينبغي أن يضمن أيضًا على هذا القياس.

قوله: (وهو المراد بالمذكور في المختصر)

قلت: ذكر في المختصر وديعة مكان قوله: ألفًا وهي يتناول المكيل والموزون والعرض.

وعند البعض: الخلاف في الكل، واختار شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله: أنَّ الخلاف في المكيل والموزون، واختاره المصنف، لأنَّ في قسمة غيرهما معنى البيع.

ألا ترى: أنَّه لا ينفرد أحدهما بأخذ نصيبه، ولو أخذ وتصرف فيه لا ينفذ بخلاف المكيل والموزون.

قوله: (/ولهذا كان له أن يأخذ) [124و]

أي: المودع الحاضر إذا ظفر به، وهذا لأنَّ يد المودَع كيَد المودِعِ، ولو كان في يد المودِع له أن يأخذه، فكذا إذا كان في يد ثابتة.

قوله: (ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالإجماع)

ولهذا لو هلك الباقي في يد المودَع فللغائب أن يشارك القابض فيما قبض، ولو هلك ما في يد القابض فللقابض أن يشارك الغائب فيما بقي في يد المودع، بخلاف الدين المشترك لأنَّ المديون يقضي من مال نفسه بدلًا عما في ذمته، إذ الديون بأمثالها تقضى، فكان دفع نصيب الحاضر إليه تصرفًا في ملكه، فجاز أن يؤمر به، أمَّا ههنا بخلافه.

قوله: (وعليه ألف لغيره إلى آخِره)[1469]

صورته: إذا كان لرجل ألف درهم وديعة عند إنسان، ولآخر على المودع ألف درهم دين، فليصاحب الدين هو[1470] الغريم أنَّ يأخذ تلك الوديعة من المودع إذا ظفر بها، وإن لم يكن للمودع أن يدفع الألف إلى غريمه.

قوله: (وكذلك الجواب في المرتَهَنين والوكيلين)

أي: الجواب فيهما كالجواب في المودعين فيما لا تقسم، **أي**: إذا رهن شيئًا مما لا يقسم عند رجلين فلكل واحد من المرتهنين أن يحفظ الرهن بإذن الآخر.

وكذلك إذا وكل وكيلين بالشراء ودفع الثمن إليهما يكون لكل واحد منهما أن يحفظ الثمن بإذن الآخر.

[1469] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 215/3.

[1470] ف + وهو

قوله: (**لأنَّ الفعل**)

أي: فعل الإستحفاظ من اثنين إذا أضيف إلى ما يقبل التجزيء.

قوله: (**وهو محمل الأول**)

أي: محمل رواية القدوري، وهو قوله: فدفعها إليها لا يتضمن الشيء الذي يحفظ في أيدي النساء.

قوله: (**وإن كان له منه بد**)

بأن كان له زوجة أخرى أو خادم آخر.

قوله: (**فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن**)

وهذا استحسان. وفي القياس: يضمن لأنَّ البيتين قد يتفاوتان في الحرز بأن يكون ظهر أحدهما إلى السكة، فيتمكن السارق من الأخذ منه ما لا يتمكن من البيت الآخر، فيفيد الشرط وقد خالفه فيضمن.

وجه الاستحسان: أنَّه شرط لا يفيد، لأنَّ المتمكن من الأخذ من أحدهما يتمكن من الآخر، فصار كبيت واحد، ولهذا لو أخذ السارق المتاع من بيت واخرجه إلى الصحن لا يقطع، علم أنَّ الكل حرز واحد، وصار كما لو قال احفظها في هذا الصندوق فحفظها في صندوق آخر، أو قال احفظها في هذا الجانب من البيت فحفظها في جانب آخر أو احفظ بيمينك فحفِظ بيساره حيث لا يضمن.

قوله: (**وإن ضمن الثاني رجع على الأول**)

فإن قلت: إذا ضمنه فقد ملك المال فينبغي أن لا يرجع على الأول.

قلت: هذا معارضة في موضع الإجماع، فإنَّ الأول ضامن إجماعًا، ويلزم من هذا عدم الضمان.

قوله: (**لحضور رأيه**)

لأنَّ المالك إنَّما رضي بحفظ يختص برأيه وتدبيره، لا بصورة يده، ولهذا لو دفع إلى عياله لا يضمن، وصار كالوكيل لا يملك التوكيل، ومع ذلك لو وكَّل وباع الثاني بحضرة الأول جاز، ولهذا لو أمر بالحفظ بحضرته فهلك فلم يضمن، فلم يصر بالتسليم متعديًا.

قوله: (**فمستمر على الحالة الأولى**)

أي: على القبض الأول، وقبضه في تلك الحالة قبض أمانة فلا يكون ضامنًا بالإمساك، بخلاف الأول لأنَّه ما بقي على /الحالة [124ظ]
الأولى لأنَّه في تلك الحالة يكون ملازمًا للثاني، فإذا فارقه صار ضامنًا لأنَّه ترك الحفظ الملتزم بالغيبة.

قوله: (**صحيحة**)

أي: على سبيل الانفراد دون الاجتماع لاستحالة أن يكون الألف الواجد مودعًا من إثنين بكمالها.

قوله: (**لاحتمالها صدقًا**)

إذ صحة الدعوى بناءً على احتمال الصدق، كما في كل دعوى صحيحة تجري بين الناس.

قوله: (ولو تشاجًّا)

أي: في البداية بأن قال: كل واحد احلف لي.

قوله: (وإن نكل للأول يحلَّف للثاني)

يعني: لا يقضي له حتى يُحلَّف للثاني لأنَّه لو قضى للأول ثم حلف للثاني فمن الجائز أنَّ ينكل للثاني أيضًا، فيكون قضاؤه للأول تخصيصًا للأول بالمدعى مع استوائهما في الحجة.

قوله: (فينكشف وجه القضاء)

أنَّه يقضي لهما أو لأحدهما، لأنَّه لو حلف للثاني لا شيء له، وإن نكل لا يكون بينهما فيتوقف حتى يظهر وجه القضاء.

قوله: (لأنَّه)

أي: الموضع يبدله، **أي**: عنده، أو بإقراره **أي**: عِندهُما.

قوله: (لأنَّ تقدمه)

أي: تقدم الأول في الاستخلاف.

قوله: (إمَّا بنفسه)

أي: بنفس القاضي، **يعني**: باختياره لا يصلح مبطلًا، أو بالقرعة وهي ليست بحجة حتى يبطل حق الثاني فيحلف.

قوله: (لكونه إقرارًا دلالة)

أي: لكون النكول إقرار دلالة، والدلالة تعمل عمل الصريح، ولو كان إقرارًا صريحًا يقضى في الحال فكذا دلالة.

قوله: (لأنَّ تقدمه)

أي يقدم الأول في الاستحلاف.[1471]

[1471] ف ن ر غ- قوله: لأنَّ تقدمه أي يقدم الأول في الاستحلاف.

كتاب العارية

العارية: فعلية منسوبة إلى العارة، اسم من الإعارة كالعارة من الإعارة، ويحتمل أن يسمى عارية لأنَّها تستر عورة المستعير أو تبديها، ثم اشتق منها استعرت منه الشيء، فأعارنيه واستعرته إيَّاه على حذف الجار[1472].

قوله: (ولا يشترط فيه ضرب المدة)

ولو كاتب تمليك المنافع ينبغي أن تكون المنافع معلومة، ولا تصير معلومةً إلَّا بضرب المدة.

وكذلك يعمل فيه النهي، ولو ملك المستعير المنافع لا يؤثر فيه النهي كما في الإجارة، فإن الآجر لا يملك أنَّ ينهي المستأجر من الانتفاع للمنافع.

قوله: (ولا يملك الإجارة)

أي: المستعير لا يملكها ولو ملك المنافع لملكها كالهبة.

قوله: (فإنَّ العارية من العرية وهي العطية)

وأنَّها تمليك لأنَّ **قوله**: أعطيت تمليك، والأصل ورود الشرع على حقائق الألفاظ.

قوله: (ولهذا ينعقد بلفظة التمليك)

فإن من قال لغيره ملكتك منافع هذا العين شهرًا كانت عارية.

قوله: (والمنافع قابلة للتمليك)

لأنَّها تقبل التمليك بعوض، وكذا بغير عوض إذ القبول لا يختلف.

قوله: (ولفظة الإباحة استعيرت إلى آخِره)

يعني: أنَّ انعقاد الإعارة بلفظة الإباحة باستعارة الإباحة للتمليك، وبهذا الطريق تنعقد الإجارة بلفظ الإباحة.

قوله: (والجهالة لا تفضي إلى المنازعة)

يعني: إنَّما صحت الإعارة مع الجهالة، لأنَّ الجهالة فيها لا تفضي إلى المنازعة لامتناع وصف اللزوم فيها.

قوله: (ولأنَّ الملك جواب آخر عن قوله: ومع الجهالة لا يصح التمليك)

الملك هاهنا يثبت بالقبض وهو الانتفاع، وعند ذلك صار قبض الانتفاع معلومًا فلا جهالة.

بخلاف الإجارة لأنَّ الملك فيها لا يفتقر إلى القبض ولهذا يثبت بتسليم المفتاح.

1472 **المغرب**، ص/331.

قوله: (**والنهي منع عن التحصيل**)

[125و] **يعني**: أنَّ انعقاد العارية ساعة /فساعة، فالنهي منع عن تمليك المنافع، فيكون النهي منعًا عن التحصيل، لا لإبطال الملك بعد الثبوت.

قوله: (**لدفع زيادة الضرر**)

أي: لا يملك المستعير أن يؤجر المستعار، لأنَّ الإجارة ما وضعت إلَّا لازمةً، وذلك يسد على المغير طريق للاسترداد إلى انقضاء مدة للإجارة، أو يقول: لو ملك للإجارة يلزم أن يلزم ما لا يلزم، أو يلزم ما يلزم، وكل ذلك ممتنع.

قوله: (**إذا لم يرد به الهبة**)

وذلك بأن يقول: ما أردت به الهبة أو شيئا يتعين به العارية، بدلالة الحال بأن يسأله المستعير دابةً للركوب أو الحمل.

فقال: منحتك.

قوله: (**فحمل عليه بدلالة آخِره**)

لأنَّ **قوله**: داري لك، يحتمل تمليك العين ويحتمل تملك المنافع.

و**قوله**: سكنى محكم في تمليك المنافع، فحمل عليه حملًا للمحتمل على المحكم.

قوله: سكنى مصدر، **يقال**: سكن الدار، وفيها سكنى إذا أقام فيها[1473].

وفي كتاب العتق: السكنى أنَّ يسكن منزلًا بلا كراء، ومحله النصب على الحال، على معنى مسكنة أو مسكونا فيها[1474].

العمرى[1475] من العمر، وهو أنَّ يقول: داري لك عمرك أو عمري، **أي**: مدة ذلك، هكذا قاله أبو عبيد[1476].

قوله: (**المنحةُ مردودة، والعارية مؤدَّاة**)

أي: العارية مردودةٌ، **أي**: يستحق عليه الرد.

فإن قلت: لو كان المراد من المنحة العارية فأي فائدة في قوله: والعارية مؤداة[1477].

قلت: المنحة نوع من أنواع العارية، وهي أن يعير الرجل غيره ناقة أو شاة ليشرب لبنها ثم ردها، إذا ذهب ردها سميت تلك منحة، أمَّا العارية فعام يتناول هذا النوع وغيره، فذكرها بعدها تعليمًا للفائدة.

1473 **دستور العلماء**، 129/2.

1474 **المغرب**، ص/230. التعريفات الفقهية، ص/114.

1475 **تهذيب اللغة**، 234/2.

1476 هو: القاسم بن سلاّم الهروي الأزدي الخزاعي، بالولاء، الخراساني البغدادي، أبو عُبيد: من كبار العلماء بالحديث والأدب والفقه. من أهل هراة. ولد وتعلم بها. **الأعلام للزركلي**، 176/5.

1477 **مسند أبي داود الطيالسي**، 451/2. حديث رقم/1224.

قوله: (لنفسه)

يحترز به عن الوديعة.

قوله: (لا عن استحقاق)

أي: لا عن استحقاق يقدمه، فكان مضموناً عليه كالغصب، وهذا لأنَّه ثبت بهذا العقد استحقاق المنفعة لا غير، فصار في حق العين كأنَّه قبضة بغير إذنه بخلاف الإجارة لتعدي حكم العقد إلى العين حتى يجب تسليم العين.

قوله: (والإذن يثبت ضرورة الانتفاع إلى آخِره)[1478]

أي: الإذن في قبض العين إنَّما يثبت ضرورة الانتفاع، والثابت بالضرورة لا يعدو موضعها، فإذا هلك في حال الانتفاع لا يضمن لتحقق الضرورة في تلك الحال، وإذا هلك في غير تلك الحال لا ضرورة فيضمن.

قوله: (لأنَّه لتمليك المنافع)

وملك المنافع لا يحصل إلَّا بالقبض لأنَّهما لا يفارقان فيكون قبض العين مأذونًا.

قوله: (ولهذا كان واجب الرد)

يعني: أنَّ العين المستعار مضمون الرد، فوجب أن يكون مضمون العين كالمغصوب، وهذا لأنَّ ضمان الرد إنَّما يلزمه، لأنَّه يسقط عن نفسه ضمان العين، والجواب عنه ما ذكر المصنف رحمه الله.

وإنَّما وجب الرد مؤنة **يعني**: إنَّما يجب ضمان الرد لمؤنة القبض الحاصل للمستعير.

ألا ترى: أنَّه حصل الانتفاع له بدون أنَّ يحصل للمالك بدله وصار كالنفقة حيث يجب على المستعير لما أنَّ منفعة القبض حاصلة له.

قوله: (لا لنقض القبض يتصل بقوله: مؤنة)

أي: وجوب الرد لمؤنة القبض الذي حصل به الانتفاع، لا أنَّ الرد لنقض القبض فلا يدل وجوب الرَّد على أن قبضه، لا عن استحقاق كالقبض في الغصب.

قوله: (لأنَّ الآخذ في العقد)

أي: بجهة العقد، فيأخذ هذا الآخذ حكم العقد، والعقد سبب الضمان، فكذا هذا الآخذ، والشيء إذا كان في جهة الشيء [125ظ] لا يكون عين ذلك الشيء، فلا يجب الثمن.

وأمَّا الجواب عن قوله عليه السلام: ((لَا: بَلْ عَارِيَّةً مَضْمُونَةً مُؤَدَّاةً))[1479] أن يقول: النص يدل على أنَّ تلك العارية كانت مضمونة لكل عارية.

1478 **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 219/3.

1479 **معرفة السنن والآثار**، 299/8. حديث رقم/11966.

ونحن نقول: أنَّ تلك العارية كأنَّت مضمونه لأنَّها كانت من غير إذن المالك.

ولهذا قال صفوان[1480]: أغصبًا يأخذها يا محمد عليه السلام، وللإمام أن يأخذ من أموال الناس ما يحتاج إليه لتجهيز الجيوش إذا مست الحاجة إلى ذلك، ولكن يكون مضمونًا عليه وضمانه في بيت المال.

قوله: **(وله أن يُعيره إذا لم يختلف باختلاف المستعمل)**

أي: فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به كالفأس والقدوم والطست[1481] ونحوه.

قوله: **(دفعًا لمزيد الضرر عن المعير)**

يعني: يحتمل أنَّ يكون فعل الثاني أضر، وهو لم يرضَ بذلك.

قوله: **(وهذا إذا صدرت الإعارة مطلقة)**

الإشارة لا يعود إلى المسألة المتقدمة، بل إلى أنَّ للمستعير أنَّ ينتفع بالعارية ما شاء إذا أطلقت العارية.

قوله: **(والحنطة مثل الحنطة)**

أي: في حق الحمل على الدابة بأن استعار دابة لحمل عشرة محاميم من هذه الحنطة فحمل عليها عشرة محاميم من حنطة أخرى، أو استعارها ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره لا ضمان عليه، لأنَّ حنطته وحنطة غيره في الضرر سواء، والخلاف إلى الخير نحو ما إذا شرط حمل الحنطة وحمل عليها الشعير لأنَّ الشعير أخف وزنًا من مكيل الحنطة لأنَّها أصلب من الشعير.

قوله: **(وله أن يَركب ويرُكب غيره)**

قلت: الواو بمعنى، أو يعنى إن شاء ركب بنفسه، وإن شاء أركب غيره لا أنَّ ركب هو ويركب معه غيره.

قوله: **(لأنَّه لما أطلق)**

يعني: لما لم يكن معينًا للمنتفع فيكون التعيين مفوضًا إليه، إن شاء عين نفسه، وإن شاء عين غيره، وأيهما عين بتعين، كما إذا عينه المالك، فإذا ركب بنفسه يتعين هو، ولا يكون له أن يركب غيره بعد ذلك، فلو أركب يضمن هو بالإركاب، وإذا بالركوب، ولو أركب

[1480] هو: صفوان بن يعلى بن أمية التميمي: حليف قريش، أخو يحيى، وعكرمة، وأبي حبيب، روى عن أبيه يعلى بن أمية، روى عنه عطاء بن أبي رباح، وعمر بن الحسن، وابن أخيه محمد بن حيي بن يعلى، ومحمد بن مسلم الزهرى. **تهذيب التهذيب**، 432/4.

[1481] الطست: إِنَاء كَبِير مستدير من نُحَاس أَو نَحْوه يغسل فِيهِ (مُعرب تشت بالشين) يؤنث وَيذكر (ج) طسوت. **المعجم الوسيط**، 557/2.

غيره ابتداءً يتعين ذلك لغير حتى لا يكون له أن يركب بعد ذلك، ولو ركب ضمن كذا ذكره الإمام البزدوي[1482]، وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده: أنَّه لا يضمن، لأنَّه لما ملك الإركاب فهو للركوب أملك، والصحيح هو الأول، ولم يذكر في الكتاب أنَّ المستعير هل يملك الإيداع؟

قال بعض مشايخ العراق وهو اختيار الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري[1483] والفقيه أبي الليث[1484] رحمهم الله: أنَّه يملك لأنَّه تملك الإعارة والإيداع دونها[1485].

وقال بعضهم: لا يملك وهو الصحيح، لأنَّ الإعارة تمليك المنفعة، وهي مملوكة له على ما ذكرنا، فكان تصرفًا في كل ملكه قصدًا، فإنَّما يتحقق التصرف في ملك الغير، وهو العين بالتسليم ضمنًا وضرورة ليتمكن المستعير الثاني من استيفاء المنفعة المملوكة، أمَّا الإيداع فتصرف في ملك الغير قصدًا، فلا يملكه.

قوله: **(والقرض أدناهما لأنَّه يوجب المثل)**

والهبة لا توجبه فكان أدنى ضررًا في زوال الملك؛ لأنَّه لما كان يعوض لا يعد زوالًا معنى، ولأنَّ الإعارة تمكين الانتفاع، وتلزم الرد ورد العين مع الانتفاع في هذه الأشياء لا يتهيأ، فيقام رد المثل مقام رد العين، ولأنَّ شبة العارية بالقرض أكثر إذا القرض /إعطاء ثم أخذ، [126و]
وكذلك العارية، أمَّا الهبة فإعطاء بدون أخذ.

قوله: **(ليعاير بها ميزانًا)**

يقول: عايرت المكاييل والموازين إذا قايستها، وذلك أن تكون الدراهم موزونة بصنجة[1486] عدل، ولا يؤخذ تلك الصنجة، فأستعار هذه الدراهم ليستوي فيه الميزانَّ بها أو يزيّن بها دكَّانًا بأن استعار دراهم كثيرة توضع على الدكان حتى يظن الناس غناه فتعاملون معه.

قوله: **(ثم إن لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه)**

أي: على المعير؛ لأنَّه أتى بنفس الإعارة ولم يمدها إلى وقت، فلا يكون مغرورًا من جهته، بل هو مغتر.

يقال: اغتر بالشيء إذا خُدع به من غير أنَّ يخدعه أحد، والمغرور: من غره غيره[1487].

فإن قلت: هو مغرور لأنَّه وإن لم يوقِّت صريحًا لكن وقت دلالة، إذ البناء والغرس للدوام، فكانت الإعارة له مؤقتًا.

[1482] **شرح الجامع الصغير**: لفخر الإسلام البزدوي (ت 482 هـ)، وهو ما يزال مخطوط.

[1483] هو: محمد بن الفضل أبو بكر الفضل الكماري البخاري، كان إماماً كبيراً وشيخاً جليلا معتمداً في الرواية مقلداً في الدراية رحل إليه أئمة البلاد ومشاهير كتب الفتاوي مشحونة بفتاواه ورواياته، أخذ الفقه عن الأستاذ عبد الله السبذموني عن أبي حفص الصغير عن أبيه عن محمد ومات سنة إحدى وثمانين وثلاثمائة. **الفوائد البهية**، ص/184.

[1484] تقدم ذكره

[1485] **شرح مشكلات القدوري**، 92/2. **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، 349/2.

[1486] صَنْجَةُ: الْمِيزَانِ مَا يُوزَنُ بِهِ مُعَرَّبٌ وَلَا تَقُلْ: سَنْجَةٌ. **مختار الصحاح**، ص/179. **المغرب**، ص/273.

[1487] **دستور العلماء**، 210/3.

قلت: جاز أن يبني لمدة قليلة بأن يسكنها شتاءً ثم ينقض إذا جاء الصيف، والشجر قد يغرس ثم يقلع ليباع كما هو العادة، وهذا عندنا[1488].

وعند ابن أبي ليلى[1489]: البناء للمعير ويضمنه قيمته لصاحبه، لأنَّ دفع الضرر من الجانبين واجب، وإنَّما تندفع بهذا[1490] كالثوب إذا انصبغ بصبغ غيره واراد صاحب الثوب أن يأخذه فأنَّه يضمن للصباغ قيمة صبغه كذا هنا[1491].

قلت: صاحب الأرض ما رضي به فلا يجوز المصير إليه بلا ضرورة ولا ضرورة هنا، لا مكان في تمييز حق كل واحد منهما عن الآخر، بخلاف الثوب فإنَّه ليس بممكن، ومع هذا لا يلزمه قيمة الصبغ بدون رضاه، وله أن يأتي التزام القيمة أيضًا حتى يباع الثوب، وكذا[1492] هاهنا لا يلزمه بدون رضاه.

قوله: **(وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع)**

يعني: ينظر كم يكون قيمة البناء والغرس إذا بقي إلى المدة المضروبة فيضمن ما نقص من قيمته.

يعني: إذا كانت قيمة البناء إلى المدة المضروبة عشرة دنانير مثلًا، وإذا قلع في الحال يكون قيمة النقص دينارين فيرجع بثمانية دنانير.

قوله: **(لأنَّه مغرور من جهته)**

فإن قلت: الموهوب له إذا استولد الجارية الموهوبة ثم استحقت وضمن قيمة الولد لا يرجع على الواهب بقيمته، وإن كان مغرورًا من جهته.

قلت: الجارية ما أعدت للاستيلاد وهو أيضًا ما وهبها، لذلك فلا يكون المغرور من الواهب فلا يضمن، بخلاف البناء والغرس لأنَّ المعير لما وقت للعارية ثم رجع قبل الوقت يكون هذا غرورًا منه فيضمن.

قوله: **(وفي الترك مراعاة الحقين)**

لأنَّه ينقلب الإعارة إجارة رعاية لذلك حيث لا يفوت منفعة الأرض مجانًا ولا يضيع زرع الآخر، كما في الإجارة إذا انقضت المدة والزرع لم يدرك بعد.

قوله: **(لأنَّه ليس له نهاية معلومة)**

فيكون ضرر إبطال من الجانبين فترجح صاحب الأصل.

[1488] **فتح القدير على الهداية**، 17/9.

[1489] تقدم ذكره

[1490] ف: هذا

[1491] **المبسوط للسرخسي**، 141/11.

[1492] ف: كذا

قوله: (لأنَّ الواجب على المستأجر التمكين إلى آخِره)[1493]

يعني: أنَّ الواجب على المستأجر عند انقضاء المدة التمكين للمؤجر من القبض والتخلية بينه وبين المستأجر[1494]، وليس على المستأجر رده، وهو النقل لأنَّ الرد من مؤن القبض، ومنفعة القبض عائدة إلى المؤجر معنى، فكأنَّه لم يوجد القبض من المستأجر حكمًا، فلا يجب عليه مؤنته، ولا كذلك المستعير فإنَّه قابض حقيقةً وحكمًا.

قوله: (فالمالك يردُّها إلى المربَط)

فيكون مسقطًا مؤنة الرد من المالك لا متعدِّيًا.

قوله: (/ودلَّت المسألة إلى آخره)[1495] [126ظ]

لأنَّه لما وضعها في يد أجنبي ليرد فيكون وديعة، فعلم أنَّه لا يملك الإيداع، إذ لو ملكها لما ضمن، ومن جوز ذلك: يُأوِّل المسألة على ما إذا كان الرد من الأجنبي بعد انقضاء مدَّة الإعارة، وبانقضائها ينقضي الوديعة الثانية في ضمنها.

قوله: (وله أنَّ لفظة الإطعام أدلُّ على المراد إلى آخره)[1496]

يعني: أنَّ هذه اللفظة إذا أُضيفت إلى الأرض تخص الإعارة بالزِّراعة، ولا كذلك صيغة الإعارة، لأنَّ إعارة الأرض قد تكون للزراعة، وقد تكون للغرس والبناء، فكانت الكتابة بها أولى، بخلاف الدار إذ هي لا تُعار إلَّا للسكنى.

[1493] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 221/3.

[1494] يوجد فرق

[1495] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 221/3.

[1496] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 221/3.

كتاب الهبة

الهبة في اللغة: عبارة عن إعطاء الشيء بغير عوض مالًا أو غير مال[1497].

وفي الشريعة: تمليك المال بغير عوض[1498].

يقال[1499]: وهب له مالًا وهْبًا وهبةً وموهوبة، وقد يقال: وهبه مالًا.

ولا يقال: وهبه منه، ويسمَّى الموهوب: هبة، وهي عقد مشروع.

قال عليه السلام: ((تَهَادُوا تَحَابُّوا)) [1500].

والتهادي: أن يُهدي بعضهم إلى بعض[1501]، ولأنَّها من باب الإحسان واكتساب سبب التودد من الإخوان، وأنَّه من طريقة أهل الإيمان.

قوله: (وتصح بالإيجاب)

أمَّا افتقاره إلى الإيجاب، لأنَّ ملك الإنسان لا ينتقل إلى الغير بدون تمليكه وإلى القبول لأنَّه إلزام الملك على الغير، وإنَّما يحنث إذا حلف أن لا يهب فوهب ولم يقبل، لأنَّ العرض عدم إظهار السخاوة، وقد وجد الإظهار، ولأنَّ الحالف لم يلز على نفسه إلا ما يملكه، والواهب لم يملك القبول لأنَّه فعل الغير، فتواجد بما قدر عليه وهو فعل نفسه، فلهذا حنث في يمينه.

قوله: (اعتبارًا بالبيع وبل أولى)

إذ في البيع الحاجة إلى إثبات الملك من الجانبين، وهنا من جانب واحد، فإذا أوجب مجرد القول الملك من الجانبين، فمن جانب واحد أولى.

قوله: (ولأنَّه عقد تبرع إلى آخره)[1502]

ولا يجوز أن يلزم المتبرع في تبرعه شيء، لِمَ تبرَّع به، وحتَّى ثبت الملك بمجرَّد العقد توجهت عليه المطالبة بالتسليم، فيؤدي إلى لزوم شيء لم يلتزمه.

قوله: (بخلاف الوصية)

يعني: أنها تثبت بدون القبض، وهي هبة معلقة بالموت، لأنَّ ثبوت الملك بها بعد الموت والمتبرع حينئذ ليس بأهل للإلزام.

[1497] **دستور العلماء**، 326/3.

[1498] **التعريفات، ص/256**.

[1499] **المغرب**، ص/497.

[1500] **صحيح الأدب المفرد للإمام البخاري**، ص/221.

[1501] **مختار الصحاح**، ص/325.

[1502] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 222/3.

قوله: (وحق الوارث متأخر)

هذا جواب إشكال وهو أن يقال: إن لم تكن الإلزام على الميت أمكن على وارثه الذي هو خلفه، فقال رحمه الله: لا إلزام على الوارث لأنَّه لا ملك له، إذ الوصية منعت تملك الوارث قبلها.

والجواب عن البيع خرج عن قوله: أنه عقد تبرع، والبيع عقد ضمان فجاز أن يلزم البائع ضمان التسليم.

قوله: (ولنا وجه الاستحسان: أنَّ القبض بمنزلة القبول في الهبة)

أي: القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع من حيث إنَّه يتوقف عليه **أي**: على القبض ثبوت حكمه، وهو الملك، كما يتوقف الملك على القبول في البيع فيلحق بالقبول، ويكون الإيجاب تسليطًا على القبض، كما هو تسليط على القبول، لكون القبض ملحقًا بالقبول، إلَّا أنَّ الإيجاب تسليط على القبول في المجلس /لا في غيره، فكذا القبض الملحق به، ولا يلزم على هذا النهي عن القبض صريحًا [127و] في المجلس، لأنَّ الإيجاب تسليط على القبول وعلى ما ألحق به من القبض دلالة، ولا عبرة للدلالة مع الصريح.

فإن قلت: القبض لو كان بمنزلة القبول لما صح الإذن به بعد المجلس، كما في البيع فإنَّ القبول بعد الإفتراق لا يُعيد.

قلت: الإيجاب من البائع شرط العقد، أمَّا إيجاب الهبة من الواهب فعقد تام بدليل الحلف على ما تقدم.

قوله: (أكل أولادك نحلت)

هذا جاء بشير والد النعمان حين وهب لنعمان شيئًا وأراد أن تشهد النبي عليه السلام على ذلك، فقال عليه السلام: " أكل أولادك نحلت منك هذا، فقال لا، فقال عليه السلام: أتشهدني على الظلم"[1503].

قوله: (وكذا الثالث)

الإعطاء في اللغة: عبارة عن التمليك بغير عوض، لأنه والإيتاء سواء[1504].

قوله: (أعمرتُك هذا الشيء، ...يقال: أعمره الدار: أي: قال له هي لك عمرك، لأنَّ العارية محكم إلى أخره)[1505]

يعني: أنَّ قوله سكنى محكم الدلالة على العارية.

وقوله: هبة يحتمل الإعارة، وإن كان الأصل فيها التمليك فيجعل الحكم تفسيرًا للمحتمل.

قوله: (وكذا إذا قال: عمري سكنى)

يعني: أن العمرى يحتمل تمليك المنفعة، والسكنى محكم في كونه عارية، فيحمل المحتمل عليه، وكذا البواقي.

قوله: (وليس بتفسير)

لأنَّ قوله: يُسَكِّنُها محل المخاطب فلا يصلح تفسيرًا لقول المتكلم.

[1503] **صحيح البخاري**، ط السلطانية، 171/3. حديث رقم/2650.

[1504] **المحيط في اللغة**، 487/9. **اللعين**، 146/8.

[1505] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 222/3-223.

قوله: (ولا تجوز الهبة إلا محوزة)

أي: مجموعة من حازه جمعه حَوْزًا وحِيَازَةً[1506] **يعني**: ينبغي أن يكون موهوب بجميع أجزائه مجموعًا عند القابض، وأن يكون في حِيَزِه بقبضه.

والحِيز كل مكان، فعيل من الحوز الجمع، ومراد الفقهاء به بعض النواحي كالبيت من الدار مثلًا وقولهم في حيِّز التواتر: **أي**: في جهته ومكانه وهو مجاز.[1507]

قوله: (كالبيع بأنواعه)

نحو: الصحيح، والفاسد، والصرف، والسلم[1508].

قوله: (قابل لحكمه)

أي: لحكم عقد الهبة.

قوله: (فيكون محلًّا له)

أي: المشاع محلًّا لعقد الهبة.

قوله: (وكونه تبرُّعًا لا يبطله الشيوع)

هذا جواب من يقول: أن الهبة عقد تبرُّع، والتبرُّعات لا تتم إلَّا بالقبض، وأنَّه لا يتحقق في الشائع بصفة الكمال، فينبغي أن لا يصح، فأجاب بقوله: وكونه شرعًا إلى آخره.

قوله: (كالقرض والوصية)

يعني: أنَّ القرض لا يمنعه الشيوع بأن دفع ألف درهم إلى رجل على أن يكون نصفه قرضًا عليه، ونصفه شركة، جاز، وكذا إذا أوصى بثلث ماله أو نصفه، وهذا لأنها عقد تبرع بعد الموت، والشيوع لا يمنع صحتها، وكذا في التبرع حالة الحياة.

قوله: (ولنا أنَّ القبض منصوص عليه)

قال عليه السلام: ((لَا تَجُوزُ الْهِبَةُ إلَّا مَقْبُوضَةً))[1509]

قوله: (فيشترط كمالها)

كما في استقبال القبلة في الصلاة لما كان منصوصًا عليه، يشترط كماله، كما لو استقبل الحطيم لا يجوز؛ لأنه من البيت من وجه دون وجه، والثابت بهذه الصفة لا يكون ثابتًا مطلقًا وبدون الإطلاق لا يثبت الكمال، والقبض شائعًا ثابت من وجه دون وجه، /لأنَّ القبض: عبارة عن الحيازة، وهو أن يصير الشيء في حيز القابض والمشاع في حيِّزه من وجه، وفي حيز شريكه من وجه، لأنَّه لا يمكن [127ظ]

[1506] **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، 875/3.

[1507] **المغرب**، ص/133.

[1508] **قرة عيون الأخيار**، 524/8.

[1509] **نصب الراية**، 121/4.

أن يشار إلى شيء بعينه، فيقال: هذا في يده دون ذلك ولا يرد على هذا ما لو أتلف الواهب الموهوب بعد التسليم يضمن قيمته للموهوب له، ولأنَّ ذلك الضمان يلزمه بالإتلاف لا يعقد التبرع فضمان المقاسمة هنا، وإن كان بالملك، فذلك الملك حكم الهبة فلا يمنع إضافة الضمان إلى الهبة[1510].

ألا ترى: إن شرى القريب إعتاق، وإن كان العتق بسبب الملك لأنَّ ذلك الملك حكم الشراء.

قوله: (والمشاع لا يقبله إلَّا بضم غيره)

فيكون حاصلًا في ضمن شيء آخر فيكون ناقصًا، والناقص ثابت من وجه دون وجه.

قوله: (ولأنَّ في تجويزه إلى آخِره)[1511]

أي: في تجويز هذا العقد يلزم على الواهب مؤنة القسمة وهو لم يلتزم ذلك فلا يجوز.

فإن قلت: أمر أنه على هبة المشاع يدل على التزامه ضرر القسمة.

قلت: الرضا بالملك لا يكون رضًا بالقسمة، إذ يجوز أن يرضى بالملك المشترك وينتفع بالمهايأة.

قوله: (لأنَّ القبض القاصر هو الممكن)

يعني: إن كل الممكن إنَّما هو القبض القاصر فلا يستوجب حق المطالبة بالقسمة، والمراد من القبض القاصر ما لا يمكن للموهوب له قبض نصيبه من الهبة على الانفراد لعدم إمكان القسمة.

قوله: (والمهايأة يلزمه، فلما لم يتبرع به)

هذا جواب من يقول: ينبغي أن لا تصح الهبة، فالمشاع الذي لا يقبل القسمة لأنَّه إن لم يجب عليه مؤنة القسمة يجب عليه المهايأة، وأنَّه نوع مؤونة، فأجاب رحمه الله: بأنَّ المهايأة فيما لم يتبرع به لأنَّها في الانتفاع وما يتبرع به، بل الهبة تلاقي ملك العين والمهايأة قسمة المنفعة فلم يكن ذلك ضمانًا في عين ما تبرع به.

قوله: (والبيع الفاسد)

وهو جواب عما ذكر أنَّ القبض يصح مع الشيوع، فإنَّه يتملك المشاع عندكم بالبيع الفاسد، وكذا المشاع يصلح رأس مال السلم والصرف، فعلم أنَّ القبض موحد مع الشيوع.

قوله: (والقبض فيها غير منصوص عليه)

يعني: حتى يراعي القبض فيه على أكمل الجهات.

فإن قلت: إن من أنواع البيع الصرف، وقد ورد فيه قوله عليه السلام: "الذهب بالورق ربا إلَّا هاء وهاء"[1512].

[1510] **المبسوط للسرخسي**، 65.223/12.

[1511] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 223/3.

[1512] **مصنف عبد الرزاق**، ط التأصيل الثانية، 525/7.

قلت: التنصيص في الصرف ليخرج العقد عن الكالي بالكالي، وإلَّا هو جائز قبل الإفتراق، ولا كذلك في الهبة، فإنَّ التنصيص على القبض فيها ليقع صحيحًا فافترقا، والفقه في ذلك أنَّ الناقص ثابت من وجه دون وجه والبقاء أسهل من الابتداء.

ففي فصل الهبة: القبض منصوص عليه لصحة العقد، ولم يكن الملك ثابتًا، فبالنظر إلى نفس القبض يصح، وبالنظر إلى نقصان لا يصح، فدفع الشك في الثبوت فلا يثبت بالشك، أمَّا في الصرف فقد وقع العقد صحيحًا، فلا تزول الصحة بالشك، وهذا نظير من شرع في الصلاة بالله أكبر بالمد حيث لا يصير شارعًا، ولو قاله عند الركوع لا تفسد صلاته.

قوله: (ولأنَّها عقود ضمان)

[128و] **أي**: البيع الفاسد والصرف والسلم، فيناسب لزوم مؤنة القسمة بخلاف الهبة /فإنَّها عقد تبرُّع فلا يناسب مؤنة القسمة فلا تصح هبة المشاع.

قوله: (والقرض تبرع من وجه)

ولهذا لا يملكه من لا هـ2يملك التبرع، وعقد ضمان من وجهٍ حتى كان المستقرض مضمونًا بالمثل بالتبرع، صح شرطُنا فيه القبض القاصر وأشبهه بعقد الضمان، لا نقول بالقسمة حتى لا يمنع الشيوع من الصحة.

قوله: (لأنَّ الحكم يُدارُ على نفس الشيوع)

وقد يحقق لأنَّ القبض في الهبة لا يتم في الجزء الشائع، فقبض الشريك إنَّما يتم به وبغيره، وهو ما كان مملوكًا له وما يشترط لإتمام العقد فإنَّما يعتبر ثابتًا فيما يتناوله العقد دون غيره.

قوله: (لأنَّ الموهوب معدوم)

فإنَّ الدهن حاصل بالعصر والدقيق بالطحين، ولهذا لو فعله الغاصب صار مملوكًا له، وهذا لأنَّ قبل الطحن هي حنطة، والدقيق غير الحنطة وكون الشيء الواحد شيئين في وقت واحد مستحيل.

فإن قلت: الدهن ليس بمعدوم، فإن بيع الدهن بالسمسم جائز إذا كان الدهن اكثر مما في السمسم ولو كان معدومًا لم يجز.

قلت: الدهن في السمسم على عرضية الوجود، فيكون له شبهة الوجود، والشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الربا فيكون حرمان الربا في الموجود لا في المعدوم.

قوله: (للاتصال)

أي: لاتصال الموهوب بغير الموهوب.

قوله: (والقبض هو الشرط)

والحكم يحتاج إلى الشرط لا إلى تحققه لأجله كالصلاة يحتاج إلى الوضوء لا إلى وضوء لأجلها، ومعنى تحديد القبض أن يقرب إلى الموهوب بحيث يتمكن من القبض.

قوله: (فينوب عنه)

لأنَّ القبضين إذا تجانسا ينوب قبض أحدهما عن الآخر.

قوله: (**لأنَّ يده كيَده**)

فإن قلت: فعلى هذا ينبغي أن يحتاج إلى تجديد القبض فيما إذا وهب المودع الوديعة من المودع.

قلت: الوديعة في يده حقيقة وفي يد المودع حكمًا وحاجته إلى حقيقة القبض، فلما كان في يده حقيقة لم يحتج إلى تحديد القبض، ثم إنَّما قامت يده مقام يد المودع ما دام يحفظ لأجله، وذلك قبل التمليك إليه، فأمَّا بعده فهو عامل لنفسه.

قوله: (**بخلاف ما إذا كان مرهونًا أو مغصوبًا إلى آخِره**)[1513]

يعني: إذا كان مال الأب مغصوبا، أو كذا و كذا، لم تتم الهبة بالعقد لأنَّه في الرهل والغصب في يد غيره وفي البيع الفاسد في ملك غيره.

فإن قلت: ينبغي أن لا يتم الهبة إذا كان في يد مودعه لاشتراط الكمال في القبض، وكون هذا القبض حكميًا، وهو أنقص من القبض حقيقةً.

قلت: القبض حكمًا يكفي لإتمام الهبة، ولهذا يجوز بالتحلية بخلاف الشائع فإنَّ قبضه في ضمن الكل، والضمني كأن لم يكن لأنَّه تبع.

قوله: (**والصدقة في هذا مثل الهبة**)

يعني: إذا تصدق على ابنه الصغير ملكها الابن بعقد الصدقة.

قوله: (**وكذا إذا وهبت له أمه إلى آخِرها**)[1514]

لأنَّ للأم ولاية حفظ مال الصغير، فكانت في قبض الهبة كالأب.

قوله: (**والأب ميت، حتى لو كان حيًا لا ينوب قبض الأم**)

كذا لو كان له وصي.

قوله: (**وكذا كل من يعوله**)

نحو الأخ والعم والأجنبي الذي يربّيه.

قوله: (**يملك عليه للدائن بين النافع والضار**)

أي: /كالبيع، فإنَّه يحصل الثمن ويفوت المبيع. [128ظ]

قوله: (**وهو من أهله**)

أي: من أهل قبض الهبة.

[1513] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 224/3.

[1514] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 224/3.

عن الجليل ابن أحمد[1515] أنَّه قال: سمعت من فصحاء العرب: فلان يستاهل بكذا[1516]، **أي**: يحسن وضعه فيه.

وفي الصبي العاقل يَحْسُن ذلك القول، لأنَّ الأهلية بالعقل والتمييز وقد وُجِد فيه.

قوله: (يجوز قبض زوجها بعد الزِّفاف إلى آخِره)[1517]

هو جواب عن أن يقال: الولاية عليها للأب فلا يجوز قبض الزوج.

فأجاب رحمه الله: أنَّ الأب أقام الزوج مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها إذا زفت، وقبض الهبة من ذهب الحفظ، فيقوم الزوج فيه مقام الأب، ولو قبض الأب أيضًا صح، لبقاء ولايته، فإن قبضت بنفسها جاز.

قوله: (بخلاف ما قبل الزفاف)

لأنَّ اعتبار ذلك بحكم أنَّه يعولها، وأنَّ له عليها يدًا مستحقة، وذلك لا يوجد قبل الزفاف.

قوله: (بخلاف الأم، فكل من يعولها إلى آخِره)[1518]

يعني: لا يجوز قبض الجد والأخ على الصغير عند حضور الأب لعدم الاحتياج إلى غير الأب.

قوله: (كما إذا رهن من رجلين)

قلت: وبالطريق الأولى لأنَّ تأثير الشيوع في المنع في الرهن أكثر، بدليل أنَّ رهن المشاع فيما لا يحتمل للقسمة لا يجوز، وهبة المشاع فيما لا يحتملها يجوز.

قوله: (لأنَّ هذه هبة الجملة منهما إلى آخِره)[1519]

بيانه: أنَّ العقد والتسليم لاقى مقسومًا فإنَّه وهب الدار جملة فتجوز، كما لو وهبها لواحد، وهذا لأن يمكِّن الشيوع بإعتبار باعتبار إثنينيَّةِ الموهوب لهما، لا بإعتبار التمليك، والملك حكمه، وحكم الشيء يعقبه، فالشيوع الذي يبتني على ملك نفع للموهوب لهما لا يقارن العقد ولا تأثير للشيوع الطارئ في الهبة.

كما إذا رجع الواهب في النصف، ولأنَّ المانع استحقاق ضمان المقاسمة على المتبرع، وذلك لا يوجد هاهنا، لأنَّ العين تخرج من ملك المتبرع جملة، وضمان مقاسمة بين الموهوب لهما بإعتبار تفرق الملك الذي صار لهما.

وإنَّما قلنا أنَّ حكم الشيء يعقب ذلك الشيء، لأنَّه لو لم يكن كذلك لما يمكن أحد تطليق إمراته ثلاثًا، لأنَّ حكمه الحرمة الغليظة، فلو وجدت حين يوجد التطليق، والحرمة الغليظة مانعة عن التطليق لما أمكن التصديق قطعًا.

[1515] الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي الأزدي اليحمدي، أبو عبد الرحمن: من أئمة اللغة والأدب، وواضع علم العروض، أخذه من الموسيقى وكان عارفا بها. وهو أستاذ سيبويه النحويّ. ولد ومات في البصرة، وعاش فقيرا صابرا. كان شعث الرأس، شاحب اللون، قشف الهيئة، متمزق الثياب، متقطع القدمين، مغمورا في الناس لا يعرف. قال النَّضْر بن شُمَيْل: ما رأى الرأوون مثل الخليل ولا رأى الخليل مثل نفسه. **الأعلام للزركلي**، 314/2.

[1516] **لسان العرب**، 30/11.

[1517] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 224/3.

[1518] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 224/3.

[1519] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 224/3.

قوله: (لأنَّ حكمة الحبس إلى آخِره)[1520]

موجب الرهن الحبس، وفي الرهن من رجلين لا شيوع في الحبس، لأنَّ حق الحبس يثبت لكل واحد منهما في الكل، حتى لو قضى دين أحدهما لا يكون له أن يسترد شيئًا من الرهن لأنَّه لا مضايقة في الحبس، فكما يجوز أن يكون الشخص الواحد كله محبوسًا بدين زيدٍ وبدين عمرو، فكذلك العين الواحد، وهنا موجب العقد الملك، ولا يثبت بالكمال لكل واحد منهما.

قوله: (جعل كل واحد منهما مجازًا عن الآخر)

أي: جعل أبو حنيفة رضي الله عنه: الهبة مجازًا عن التصدق على الفقيرين، والتصدق مجازًا عن الهبة في حق العينين.

قوله: (وفرق بين الصدقة والهبة في الحكم)

حيث جوَّز الشيوع في الصدقة ولم يجوِّز في الهبة.

قوله: (وفي الأصل سَوَّى)

حيث عَطف الصدقة على الهبة فقال: وكذلك الصدقة، لأنَّ المراد بها الصدقة على العين، لأنَّه هبة أيضًا فيكون هذا تسوية بين الهبة من العينين بصيغة الصدقة، وبين الهبة منها بصيغة الهبة.

[129و] /**قوله: (ووجه الفرق)**

يعني: أنَّ التملك ثمة من الله تعالى وهو واحد، ولا شيوع في ملك الواحد، والفقراء نواب عن الله تعالى في القبض وتعدد النوَّاب فيه لا يلزم منه، وورود العقد على الشائع بخلاف الهبة لأنَّ الملك فيها وقع شائعًا من الابتداء.

قوله: (وأبو حنيفة رحمه الله مرَّ على أصله، وكذا محمد رحمه الله)

يعني: أنَّهما مرَّا على أصلِهما فيما إذا وهب من رجلين، ولم ينص على الاتعاض، وأبو يوسف رحمه الله: فرَّق بين هذه الصورة وبين تلك الصورة، والفرق أنَّ التنصيص على الاتعاض تدل على أنَّه ما وهب الكل جملة منهما، وإنَّما وهب البعض في هذا والبعض من ذلك، وهذا يورث الشيوع بخلاف ما تقدم. والله أعلم[1521].

باب الرجوع في الهبة

قوله: (الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها)

والمراد: حق الرجوع بعد التسليم؛ لأنَّها لا يكون هبه حقيقة قبل التسليم، وأضافها إلى الواهب على أنَّها كانت له، كما يقال: أكلنا خبز فلان الخباز، وإن كان اشتراه منه[1522].

[1520] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 224/3.

[1521] ص – والله أعلم.

[1522] **المبسوط للسرخسي**، 53/12.

قوله: (ولأنَّ المقصود بالعقد التعويض للعادة)

فإذا تمكن الخلل في المقصود بالعقد يتمكن العاقد من الفسخ كالمشتري إذا وجد بالمبيع عيبًا، وبيان ذلك أنَّ المقصود من الهبة للأجانب العوض والمكافآت، لأنَّ العادة الظاهرة أنَّ الإنسان يهدي إلى من فوقه ليصونه بجاهه، وإلى من دونه ليخدمه، وإلى من يساويه ليعوِّضه.

وإليه أشار رسول الله ﷺ في **قوله:** "لوفد ثقيف لما أتوه بشيء أصدقة أم هدية"[1523]

فالصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى، والهبة يبتغى بها وجه الرسول وقضاء الحاجة، ويقال: الأيادي قروض[1524]، وقال القائل[1525]:

وإذا جُوْزِيْتَ قَرْضًا فاجْزِهِ ... إنَّمَا يَجْزِي الفَتى لَيْسَ الجَمَلْ[1526]

ولا يقال إنَّما يقصد العوض في التجارات، أمَّا المقصود في الهبة: إظهار الجود والسخاء والتودد والتحبب وقد حصل ذلك لأنَّا نقول: العوض في التجارات مشروط، وفي التبرعات مقصود غير مشروط، ومعنى إظهار الجود أيضًا مقصود، فقد تمكن الخلل في بعض المقصود وذلك كان للفسخ.[1527]

قوله: (والمراد مما روي إلى آخِره)[1528]

يعني: أنَّ المراد به: أن لا ينفرد بالرجوع من غير قضاء، ولا رضا إلَّا بالوالد، إذا احتاج إلى ذلك فينفرد من الأخذ بحاجته، وسمي ذلك رجوعًا بإعتبار الظاهر، وإن لم يكن رجوعًا في الحكم.

كما روي أنَّ عمر ابن الخطاب[1529] رضي الله عنه: حمل رجلًا على فرس في سبيل الله، ثم رأى ذلك الفرس يباع، فأراد أن يشتريه، فسأل رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: ((وَلَا تَعُدْ فِي صَدَقَتِكَ))[1530].

والشراء لا يكون عودًا فيها حكمًا أو المراد لا يحل الرجوع بطريق الديانة والمروءة، وهو لقوله عليه السلام: ((لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ يُؤْمِنُ بِاَللَّهِ، وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَبِيتَ شَبْعَانَ، وَجَارُهُ إلَى جَنْبِهِ طَاوٍ))[1531] **أي**: لا يليق ذلك بالديانة والمروءة، وإن كان جائزًا في الحكم إذا لم يكن عليه حق واجب[1532].

قوله: (وهذا)

[1523] **مسند أبي داود الطيالسي**، 671/12. حديث رقم/ 1433.

[1524] **المبسوط للسرخسي**، 53/12.

[1525] هو: هو أبو عَقيل، بفتح العين، لبيد بن ربيعة بن مالك ابن جعفر بن كلاب بن ربيعة بن عامر بن صعصعة بن معاوية بن بكر بن هوازن بن منصور بن عكرمة بن حفصة بن قيس عيلان بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان العامرى. هكذا ذكر نسبه أبو بكر محمد بن أبى خيثمة فى تاريخه. **تهذيب الأسماء واللغات**، 70/2.

[1526] **ديوان لبيد بن ربيعة العامري**، ص/91.

[1527] **المبسوط للسرخسي**، 54/12.

[1528] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 224/3.

[1529] تقدم ذكره

[1530] **صحيح البخاري**، ط السلطانية، 167/3. حديث رقم/ 2636.

[1531] **مسند البزار**، 26/14. حديث رقم/ 7429.

[1532] **المبسوط للسرخسي**، 54/12.

أي: تشبيه النبي عليه السلام.

قوله: **(لاستفتاحه)**

هو جواب عن تمسك الشافعي رحمه الله بهذا الحديث، فإنَّه /يتمسك به بأنَّ العود في القيء حرام، فكذا العود في الهبة. [129ظ]

قلنا: المراد منه التنبيه[1533] في معنى الاستقباح والإستقذار[1534].

ألا ترى: أنَّه شبَّهه بعودِ الكلب في قيهِ، وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة، وبه نقول.

قوله: **(أو نريد زيادة متصلة)**

أراد بها الزيادة في العين كالسمن والجمال لا الزيادة في الشعر[1535]، لأنَّ ذلك ليس بزيادة في العين، فإنَّها عبارة عن كثرة رغبات الناس فيه، أمَّا العين فعلى حاله كما كان[1536].

قوله: **(لعدم دخولها تحت العقد)**

يعني: أنَّ الزيادة لم تكن محلًا للعقد فلا يكون محلًا للفسخ بخلاف الزيادة المنفصلة حيث لا يمنع الرجوع في الأصل، لأنَّه يمكن الرجوع فيه لإمكان التمييز.

قوله: **(فصار كما إذا انتقل في حال حيويته)**

قلت: الثابت للوارث وإن كان له حكم البقاء فيما يرجع إلى المحل حتى يرد بالعيب ويرد عليه، ولكن في حق المالك هو ملك جديد لأنَّه صار له بعد أن لم يكن، ولهذا يجب الاستبراء ويحل له لو كان صدقة، فصار كأنَّه انتقل إليه في حال حيويته فيمنع الرجوع.

قوله: **(إذ هو ما أوجبه)**

وقال عليه السلام: ((الْوَاهِبُ أَحَقُّ بِهِبَتِهِ))[1537] وهو ليس بواهب.

قوله: **(يتجدد سببه وهو التمليك)**

لأنَّ الملك قد يتبدَّل بتجدُّد السبب.

قوله: **(فأنبت في ناحيةٍ منها)**

الزيادة المتصلة يمنع الرجوع في الهبة سواء كانت تفعل الموهوب له أو بغير فعله، وقال ابن أبي ليلى رحمه الله: لا يمنع الرجوع، لأنَّ حق الرجوع كان ثابتًا في الأصل فلا يمتنع الحكم الثابت في الأصل بسبب البيع، فله أن يرجع في الجميع.

[1533] ف: التشبيه

[1534] **المبسوط للسرخسي**، **54/12**. **لسان الحكام**، ص/373.

[1535] **الشرح الكبير**، ت تركي، 95/17.

[1536] **المبسوط للسرخسي**، 53/12.

[1537] **سنن الدارقطني**، 461/3. حديث رقم/ 2971.

لكنَّا نقول: الرجوع مقصود في الهبة، والزيادة ليست بهبة فلا يثبت فيها ولا في الأصل لتعذر التمييز، وهذا لأنَّ الحق في الأصل ضعيف، وحق صاحب الزيادة قوي، فعند تعذُّر التمييز يرجح أقوى الحقين.

قوله: (فكان ذلك زيادة فيها)

يريد به أنَّه بنى دكَّانًا يعدُّ زيادة في الدار، لأنَّ الزيادة في جانب الدار توجب زيادة في كلها، ولهذا تزداد قيمة كل الدار، فصار كانجلاء بياض عين الجارية، فإنَّه يمنع الرجوع وإن كان في موضع خاص.

قوله: (فلا يمنع الرجوع في غيرها)

أي: في غير تلك القطعة من الأرض **يعني**: يكون له الرجوع في غير تلك القطعة ولا رجوع فيها، إذ المانع إختص بها.

قوله: (كما في القرابة)

يعني: أنَّ ما بينهما من الزوجية نظير القرابة القريبة بدليل التوارث من الجانبين من غير حجب وعدم قبول الشهادة، وهذا لأنَّ المقصود بالهبة تحقيق زيادة المحبة وتأكيد الألفة، وفي الرجوع إيقاع العداوة، فلا يجوز لأحدهما الإقدام على ما يضاده.

قوله: (فلا رجوع)

لأنَّه لم ينعقد موجبًا للرجوع وقد حصل المقصود أيضًا وهو الصلة.

قوله: (خذ هذا عوضًا عن هبتك)

قلت: ينبغي أن يعلم الموهوب له إذا أراد التعويض أن يأتي بلفظ يعلم الواهب أنَّه عوض عنه حتى يتم التراضي بالمعاوضة، ولو وهبه ولم يقل شيئًا يدل على ذلك كان لكل واحد منهما أن يرجع.

قوله: (كبدل الخلع)

[130و] **وبيانه**: أنَّ التعويض في الهبة يستفيد للموهوب له سقوط حق الرجوع، وهذا السقوط /ليس بشيء فيصح العوض على الأجنبي كالخلع، فإنَّ المرأة تستفيد ببدل الخلع سقوط ملك الزوج عنها.

وقد جاز البدل على الأجنبي بخلاف الثمن في باب البيع، لأنَّ المشتري يستفيد المبيع فلا يجوز وجوب الثمن على الأجنبي ابتدًاء بمقابلة سلامة المبيع له.

وكذلك الصلح عن إنكار لأنَّه لما لم يُسلم للمصالح سوى سقوط حق الخصوم يجوز أن يجب بدل الصلح على الأجنبي ابتداء بدون أن يجب عليه.

وكذلك الصلح عن دم العمد لأنَّه اسقاط، أو كان الصلح عن دين سواء كان بإقرارٍ أو إنكار.

وفي المبسوط قال: كصلح الأجنبي مع صاحب الدين من دينه على مال نفسهِ يجوز، ويسقط به الدين عن المديون وهذا مثله[1538].

[1538] **المبسوط للسرخسي**، 76/12.

قوله: (**ولنا أنَّه يصلح عوضًا للكل**)

أي: الباقي من العوض، صالح للعوضية عن كل الموهوب، وهذا بخلاف ما إذا شرط العوض في العقد واستحق بعضه فإنَّه يرجع في الهبة بعدد ما استحق لأنَّ الهبة بشرط العوض يتم بيعًا فيوزع البدل على المبدل، فإذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كما في البيع، أمَّا هاهنا فالهبة بغير عوض مشروط فيها.

وإنَّما ينقطع بالعوض حق الرجوع لا غير، فسقوط الرجوع حكم العوض، والتعويض عليه والحكم يثبت بالعلة، ولا يتوزع أجزاء الحكم على أجزاء العلة، وإن كثرت الأجزاء فلا يبطل شيء من الحكم بذهاب بعض ما يصلح علة، إذا بقي عنده ما يصلح علَّة، وقد بقي هاهنا بعد الاستحقاق ما يصلح علة فيبقى سقوط حق الرجوع.

فإن قلت: ينبغي أن يرجع كما قال زفر[1539] رحمه الله، لأنَّ الموهوب له جعل العوض مقابلًا بالهبة، وأجزاء العوض ينقسم على أجزاء المعوض.

قلت: مقصود الموهوب له أجاز أن يكون سقوط الحق الرجوع، وهذا القدر صالح لذلك.

قوله: (**لأنَّه مختلف بين العلماء**).

يعني: أنَّ عندنا له الرجوع خلافًا للشافعي رحمه الله، وإذا كان كذلك يكون ضعيفًا فلم يعمل بنفسه في إيجاب حكمه وفي الفسخ ما لم ينضم إليه قرينه ليتقوّى بها فنفذ حكمه كالهبة لما ضعفت لكونها تبرعًا لم ينفذ حكمها ما لم ينضم إليها قرينة وهي القبض كذا هنا.

قوله: (**وفي أصله وهاء**)

أي: في أصل الرجوع، لأنَّه ثابت بخلاف القياس لكونه تصرفًا في ملك الغير، ولهذا تبطل الزيادة المتصلة وبغيرها من الموانع.

قوله: (**وفي حصول المقصود وعدمه خفاء**)

أي: في الموجب للرجوع وهو عدم حصول مقصود الواهب وتحققه خفاء لأنَّ مقصوده إن كان هو الثواب فقد حصل، وإن كان هو العوض فلا، فإذا تردد لابد من القضاء أو الرضا، أو لأنَّ الرجوع لما كان كذا وكذا فالواهب إذا أراده يتمسك الموهوب له بهذه الأشياء فلابد من القضاء أو الرضا للفصل.

قوله: (**وكذا إذا هلك في يده بعد القضاء**)

أي: قبل الطلب.

قوله: (**وهذا دوام عليه**)

أي: المتحقق بعد انقضاء دوام ذلك القبض الذي لم ينعقد سببًا للضمان.

قوله: (**حتى لا يشترط قبض الواهب**)

يعني: لو كان كالهبة ابتداء لشرط القبض، كما في الهبة المبتدئة، ولما صح الرجوع في النصف للشيوع.

[1539] تقدم ذكره

قوله: (**على الإطلاق**)

أي: الشائع وغيره، وفي المقبوض وغير المقبوض.

/**قوله:** (**بخلاف الرد بالعيب بعد القبض**) [130ظ]

يعني: إن كان الرد بقضاء القاضي يكون فسخًا، و إن كان بالتراضي لا يكون، بل يكون بيعًا جديدًا في حق الثالث حتى يثبت الشفعة إذا كان الرد في الدار المبيعة، أمَّا هاهنا ففسخ في الحالتين حتى لا يثبت الشفعة في الدار المرهونة.

قوله: (**لأنَّ الحق هنالك إلى آخِره**)[1540]

وتقديره أنَّ في فصل الرجوع في الهبة بالتراضي هما فعلًا عين ما يفعله القاضي فيكون فسخًا، وفي الرد بالعيب القاضي يلزم الخصم أولًا تسليم وصف السلامة فإذا عجز البائع عنه يفسخ فهُما لم يفعلا مثل ما يفعل القاضي، فلهذا لم يصر فسخًا، بل يكون بمنزلة البيع ابتداء.

قوله: (**فلا يستحق منه السلامة**)

لأنَّه لم يلتزمها لا صريحًا، وهذا ظاهر ولا دلالة لأنَّه ما سلم له شيء بخلاف المعاوضة لأنَّه سلم له البدل فيكون ملتزمًا سلامة المبدل.

قوله: (**وهو غير عامل له**)

احترز به عن المودع إذا هلك الوديعة في يده، ثم استحقها مستحق وضمَّنه فإنَّه يرجع على المودع بما ضمن لأنَّ المودع عامل له، وعن المضارب إذا اشترى شيئًا بمال المضاربة ثم استحق رأس المال وضمنه المستحق، فإنَّ المضارب يرجع على رب المال، لأنَّه عامل له بخلاف الموهوب له فإنَّه غير عامل للواهب فلا يرجع عليه.

قوله: (**والغرور إلى آخِره**)[1541]

احتراز عن ولد المغرور، فإنَّه يرجع بقيمة الولد على البائع، وإن لم توجد المعاوضة في الولد ولم يعمل للبائع، ولكنه غرور في ضمن عقد المعاوضة فيصلح سببًا للضمان، لأنَّ المعاوضة عقد ضمان، كما كان في ضمنه جاز أن يكون سببًا للضمان، لأنَّ المتضمن يكتسي كسوة المتضمن، ولا كذلك هنا فإنَّ الغرور ليس في ضمن عقد المعاوضة.

قوله: (**ولنا أنَّه اشتمل على جهتين**)

أي: جهة الهبة لفظًا وجهة البيع معنى، فتعبير ابتداؤه بلفظها وانتهاؤه بمعناها كالهبة في المرض فإنَّه تبرع في الحال صورة ووصية معنى فيعتبر بلفظه حتى يبطل بعدم القبض ولا يتم مع الشيوع فيما يحتمل القسمة، وانتهاؤه يعتبر بمعناه حتى يكون من الثلث بعد الدين، وهذا لأنَّ الألفاظ قوالب المعاني فلا يجوز إلغاء اللفظ، وإن وجب اعتبار المعنى، إلَّا إذا تعذر الجمع للمنافاة، وهنا أمكن الجمع فيه بين حكم الهبة والبيع، لأنَّ حكم البيع اللزوم، والهبة بتقلب لازمة بالتعويض.

[1540] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 227/3.

[1541] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 227/3.

وحكم الهبة تأخر الملك إلى القبض، وذلك مما يمكن في البيع، كما في البيع الفاسد فيجتمع فيها بين المعنيين عملًا بالشبهين.

وقوله: وقد يتراخى عن البيع الفاسد، هذا بيان المناسبة بين الهبة والبيع.

وقوله: والبيع من حكمه اللزوم، بيان المناسبة بين البيع والهبة.

فصل

قوله: (صحت الهبة، وبطل الاستثناء)

يعني: صارت الجارية وحملها هبة، لأنَّ الاستثناء يكون من جنس المستثنى منه، والحمل ليس من جنسها، لأنَّه بمنزلة الوصف لها كأطرافها من اليد والرجل، ولهذا لا يجوز هبة الحمل، فلا يصح استثناء الحمل، لأنَّه لا يعمل إلَّا في محل يعمل فيه العقد.

[131و] **فإن قلت**: جاز أن يكون امتناع هبة الحمل لتعذر /القبض.

ألا ترى: أنَّ إعتاقه يصح لعدم اشتراط القبض فيه.

قلت: لو كان كذلك يصح، إذا انفصل الحمل وسلم كما في الصوف على ظهر الغنم فأنَّه إذا جُز وسلم يجوز، وهبة الحمل باطلة لا ينقلب جائزة أصلًا، فيكون عدم الجواز لكونه وصفًا فلا يدخل في الجارية من حيث اللفظ كاليد والرجل فلا يجوز استثناؤه، لأنَّ الاستثناء تصرف في اللفظ.

قوله: (وهذا هو الحكم في النكاح إلى آخِره)[1542]

بأنَّ قال: تزوجتك على هذه الجارية إلَّا حملها يبطل الاستثناء حتى تصير الجارية مع الحمل مهرًا، وكذلك إذا جعلت الجارية الحامل بدل الخلع واستثنت الحمل يصير الحمل والجارية بدل الخلع، وكذلك الصلح عند دم العمد بأنَّ قال صالحتك على هذه الجارية إلَّا حملها.

قوله: (بخلاف البيع والإجارة والرهن)

حتى لو اشتري جارية أو أجر أو رهن إلَّا حملها لا تصح هذه العقود لأنَّها تبطل بالشروط الفاسدة.

قوله: (فأشبه الاستثناء)

أي: إعتاق الحمل قبل هبة الجارية مشابه، لما إذا وهب الجارية واستثنى حملها، ووجه المشابهة أنَّ في صورة اعتاق الحمل لا يبقى الحمل على ملك الواهب، فكذا في استثناء الحمل لأنَّ الحمل لا يبقى أيضًا على ملك الواهب بعد الاستثناء لعدم صحة استثناء الحمل، والفرق بين التدبير والإعتاق أنَّ التدبير لا يزيل ملك المدبر فإذا وهب الأم بعد التدبير فالموهوب متصل بما ليس بموهوب فيكون في معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة، أمَّا الإعتاق فيزيل ملك المعتق فإذا وهب الأم بعد اعتاق الجنين فالموهوب غير متصل بما ليس بموهوب في ملك الواهب، فهو كما إذا وهب دارًا فيها ابن الواهب وسلمها إلى الموهوب له تمت الهبة وهذا مثله.

[1542] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 227/3.

قوله: (**يخالف مقتضى العقد**)

لأنَّ عقد الهبة لإظهار السماحة والكرم والرد ليس من السماحة في شيء، فلا يكون الرد مقتضى العقد.

فإن قلت: للواهب حق فيكون اشتراط الرد عبارة عن ذلك الحق الثابت له.

قلت: قوله على أن ترد أخبار عن لزوم الرد ولزومه، وغير ذلك الحق إذ ليس من حق الرد لزوم الرد.

قوله: (**ولأنَّ الشرط الفاسد في معنى الربا**)

لأنَّه لما قوبل المبيع بالثمن خلا الشرط عن العوض وفيه منفعة لأحدهما أو للمعقود عليه، وهو من أهل الاستحقاق، وليس الربا إلَّا مال يملك بالعقد من غير عوض، والشرط الذي قلنا له حكم المال؛ لأنَّه يجوز أخذ العوض عليه، وهذا إنَّما يعمل في المعاوضات دون التبرعات فلا يفسد به التبرع.

قوله: (**ومن له على آخر ألف درهم، فقال: إذا جاء غدًا فهو لك المسألة إلى آخِرها**)[1543]

قلت: فهو لك.

وقوله: فلك النصف الباقي تمليك.

وقوله: فأنت بريء منه أو من النصف الباقي، فلأنَّ الإبراء تمليك من وجه.

ولهذا يرتد بالرد وإسقاط من وجه ولهذا لا يشترط له القبول، والتعليق بالشرط إنَّما يصح في الإسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق، وما يجري فيه ليس من الإسقاطات المحضة فلا يجوز التعليق فيبطل هذا الإبراء.

قوله: (**مال من وجه**)

بدليل وجوب الزكاة للسنيين الماضية إذا أخذ ديونه، ولجواز الشراء به، ووصف من وجه

يعني: أنَّه ليس بمال من وجه ولهذا لو حلف أنَّ لا مال له، وله ديون على الناس لا يحنث.

قوله: (**والعمرى جائزة للمعمر له في حياته إلى آخِره**)

وتفسير العمرى[1544]: أنَّ يقول صاحب الدار لغيره ملكتك هذه الدار ما دمت حيًا فإذا مت فهي لي.

وقوله: لما روينا: أراد به قوله عليه السلام: ((فَمَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى فَهِيَ لِلْمُعَمَّرِ لَهُ وَلِوَرَثَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ))[1545]

/والمعنى فيه أنَّه ملكه في الحال، والوارث مخلفه في ملكه بعد موته فشرط الرجوع إليه بعد الموت شرط فاسد، والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة. [131ظ]

[1543] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 228/3.

[1544] **لسان العرب**، 603/4.

[1545] **صحيح مسلم**، ط التركية، 67/5. حديث رقم/ 20-1625.

قوله: **(والرقبى باطلة إلى آخِره)**[1546]

وتفسير الرقبى[1547]: أنَّ يقول صاحب الدار لغيره هذه الدار لآخرنا موتًا، وهي من المراقبة لأنَّ كلًا منهما يرقب موت صاحبه، **أي**: ينتظر.

وجه قول أبي يوسف رحمه الله: أنَّ **قوله:** داري لك رقبى معناه داري هذه، وأراقب موتك لتعود إليَّ فتكون بمنزلة العمرى في معنى الانتظار، والتعليق بالعود إليه دون التمليك فيبقى التمليك في الحال صحيحًا.

وروي ابن الزبير[1548] عن جابر[1549] رضي الله عنه:" أنَّ النبي ﷺ أجاز العمرى والرقبى"[1550].

قلنا: هو معارض بما روى الشعبي[1551] عن شريح[1552]: "أنَّ النبي ﷺ أَجَازَ الْعُمْرَى، وَرَدَّ الرُّقْبَى "[1553] والحديثان صحيحان فلابد من التوفيق فنقول: الرقبى قد تكون من الإرقاب، وقد تكون من الترقب فيحمل الحديث المجوِّزُ على أن يكون من الإقارب كأنَّه يقول: رقبة داري لك[1554].

والحديث الآخر: من الترقب، فالحاصل أنَّ الاختلاف بينهما يرجع إلى تفسيرهما، وأنَّ الرقبى من المراقبة كما ذكرنا، فحمل أبو يوسف هذا اللفظ على أنَّه تمليك في الحال، والرجوع منتظر فيكون تفسيره تفسير العمرى، وحملًا على أنَّ المراقبة في نفس التمليك فيصير معناه: إن مت قبلك فهي لك فيكون تعليقًا للملك بالخطر فلا يصح.

قوله: **(والصدقة كالهبة)**

أي: في افتقارها إلى القبض حتى يثبت الملك، وكون الشيوع فيما لا يحتمل القسمة يمنع جوازها.

قوله: **(ومن نذر أن يتصدق بماله، يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكاة)**

لأنَّ إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى فينصرف إيجابه إلى ما أوجب الشارع فيه الصدقة من المال، أمَّا الملك فأعم من المال؛ لأنَّه قد يملك غير المال مثل القصاص والنكاح والخمر، فوجب العمل به.

قوله: **(ويروى أنَّه والأول سواء)**

أي: الملك والمال، لأنَّ الملك عبارة عن الربط والشد، والمال ما يميل إليه القلب فيكون في معنى الربط والشد فيتناسبان.

وبه تمت فوائد كتاب الهبة. والحمد لوليه.

[1546] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 228/3.

[1547] **التعريفات الفقهية**، ص/105.

[1548] تقدم ذكره

[1549] تقدم ذكره

[1550] **صحيح البخاري**، ط السلطانية، 165/3. حديث رقم/2625.

[1551] هو: عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار، الشعبي الحميري، ابو عمرو، راوية، من التابعين، يضرب المثل بحفظه. ولد ونشأ ومات فجأة بالكوفة. **الأعلام للزركلي**، 251/3.

[1552] هو: شُرَيْح بن الحارث بن قيس بن الجَهْم بن معاوية بن عامر بن الرائش بن الحارث بن معاوية بن ثور بن مرتع الكِنْديُّ، أبو أُميَّة الكُوفيُّ، ويقال: شُريح بن شُرَحْبيل، ويقال: ابن شراحيل، ويقال: إنه من أولاد الفرس الذين كانوا باليمن. **الكمال في أسماء الرجال**، 389/5.

[1553] **صحيح البخاري**، ط السلطانية، 165/3. حديث رقم/2625

[1554] **المبسوط للسرخسي**، 89/12.

كتاب الإجارات

الإجارة: تمليك المنافع بعوض.[1555]

وفي اللغة: اسم للأجرة وهي كراء الأجير، وقد أجره إذا أعطاه أجرته، من يأتي ضرب وطلب فهو أجر، وذلك مأجور.[1556]

ويقال: أجر داره واستأجرها فهو مؤجر، والأجر في معناه غلط إلَّا إذا صحت روايته عن السلف فحينئذ يكون نظير قولهم مكان عاشب وبلدٌ ماحل، وقد ثبت جوازها بالكتاب والسنة ونوع من المعنى.

أمَّا الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[1557] **وقوله:** ﴿قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا ۝٧٧﴾[1558]، وشريعتنا تلزمنا إلى أن ينسخ.

وأمَّا السنة: فقوله عليه السلام: ((أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ، قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ))[1559] والأمر بإعطاء الأجرة يدل على الشرعية، ولأنَّه عليه السلام: أضاف الأجرة إلى الأجير ولا يكون إلَّا بمشروعيه الإجارة، وقوله عليه السلام: ((مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُعْلِمْهُ أَجْرَ))[1560] وبهذا الحديث بدأ محمد رحمه الله كتاب الإيجارات[1561]، ورواه عن أبي هريرة[1562] وعن أبي سعيد الخدري[1563] رضي الله عنهما.

[132و] وأمَّا المعنى /فحاجة الناس إذ الفقير يحتاج إلى المال، والغني إلى العمال، وحاجة الناس أصل في شرع العقود، ولأنَّ الإنسان يحتاج إلى منافع الأعيان لإقامة المصالح، ولا يجد الثمن ليشتري لعين، وصاحب الأعيان إلى الدراهم، ولا يتهيأ له البيع فلو لم يجز الإجارة لضاق الأمر على الناس وبالضيق والضرورة يترك القياس، وهذا كما جاز السلم لحاجة المفاليس، وإن كان القياس يأبى جوازه لأنَّه بيع المعدوم.

قوله: (وينعقد ساعة فساعة)

أي: ينتقل من العين إلى المنفعة لأنَّها هي المعقود عليها حقيقة.

قوله: (ليرتبط الإيجاب بالقبول)

إذ المحل يحتاج إليه لثبوت الحكم؛ لأنَّ الانعقاد لا يكون إلَّا لأجل الحكم فلابد من تعيين محل ليعمل العقد فيه، فجعلت الدار خلفًا عن المنفعة في حق إضافة العقد إليها، ثم يظهر عمل هذا اللفظ في المنفعة إذا وجدت ولم يجعل المنافع المعدومة موجودة حكمًا؛ لأنَّ جعل الشيء السبب مقام المسبب أمرٌ شائع في الشرع.

أمَّا جعل المعدوم موجودًا فخلاف الأصل، إذ العدم مع الوجود متنافيان.

[1555] **الكليات**، ص/48.

[1556] **المغرب**، ص/20.

[1557] **سورة الطلاق**، 6/65

[1558] **سورة الكهف**، 77/18

[1559] **سنن ابن ماجه**، ت عبد الباقي، 817/2، حديث رقم/2443. **الأموال لابن زنجويه**، 1126/3. حديث رقم/2091.

[1560] **مصنف ابن أبي شيبة**، 529/11. حديث رقم/ 22408.

[1561] **الأصل**، ت بوينوكالن، 426/3.

[1562] تقدم ذكره

[1563] تقدم ذكره

ولهذا أقيمت المرأة مقام ما هو المقصود في حكم عقد النكاح، وأقيمت الذمة التي هي محل للمسلم فيه مقام تلك العقود عليه في حكم جواز السلم.

قوله: **(ملكًا واستحقاقًا)**

يعني: يثبتان معًا حال وجود المنفعة، بخلاف بيع العين فإنَّ الملك في المبيع يثبت فيه الحال، ويتأخر الاستحقاق إلى زمان نقد الثمن.

وتحقيقه أنَّ عند الشافعي[1564] رحمه الله: يثبت الملك في المنفعة في الحال، كما في البيع، ولهذا قال يجب الأجرة في الحال ملكًا وإيفاء.

وعندنا: لم يملك المنفعة في الحال فلا يملك الأجرة في الحال تحقيقًا للمساواة.

فعلى هذا لو **قلت**: ما الفائدة في **قوله**: استحقاقا.

قلت: لأنَّ بينهما تفاصيل في الجملة كما في البيع، أمَّا هاهنا لما تأخر الملك في المنفعة تأخر الاستحقاق ضرورة، وبعد استيفائها لا يمكن القول بتراخي الاستحقاق أيضًا فيثبتان معًا لهذا.

قوله: **(لما روينا)**

يعني: به فليعلمه أجره، نص على إعلام الأجر فيثبت إعلام قدر المنفعة لأنَّ جهالة المعقود عليه أمنع من جهالة البدل لأنَّه هو الأصل.

قوله: **(كالأعيان)**

كمن استأجر دارًا بثوب لأنَّ الإجارة تمليك المنفعة بعوض مالي وهو لا يصلح ثمنًا في البيع، إذ الثمن يجب في الذمة بخلاف المقايضة؛ لأنَّ كل واحد من العينين يكون مبيعًا.

قوله: **(وهذا اللفظ)**

يعني: ما جاز أن يكون ثمنًا في البيع جاز أن يكون أجرة لا ينفي صلاحية غيره.

يعني: لا ينفى أنَّ ما لا يجوز ثمنًا لا يصلح أنَّ يكون أجرة، لجواز أن لا يصلح للثمنية، ويجوز أجرة لأنَّها عوض مالي.

أي: عوض هو مال.

أي: مال كان سوى يكون من مال يصلح ثمنًا لا يصلح.

قوله: **(إذا كانت المنفعة لا تتفاوت)**

احتراز عن الركوب مطلقًا؛ لأنَّه يختلف اختلافًا فاحشًا فلم يصر معلومًا بذكر المدة، وعن الزراعة بأن استأجر أرضًا ليزرع فيها مدة معلومة لا يصح، حتى يتبين ما يزرع؛ لأنَّ من الزروع ما يصلح الأرض، ومنه ما يفسدها، فيتبين حتى تصير المنفعة معلومة.

[1564] **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، 386/7.

قوله: (**ربما قال هذا تخريج بعض المشايخ**)

/منهم القاضي أبو زيد[1565] رحمه الله ذكر في الأسرار[1566]: أنَّ الإجارة نوعان[1567]: [132ظ]

- بيع منفعة محضة وهو إجارة الدار ونحوها.
- وبيع العمل المسمى المعلوم، وأنَّه يجوز من غير ذكر الوقت.

وأنَّه أنواع ثلاثة:

- بيع عمل محض كالخياطة ونحوها.
- وبيع عمل مع عين مال كالصباغة يصبغ الصباغ.
- والإستصناع وهو طلب صناعة في العين يقال: استصنعته خاتمًا، **أي:** طلبت منه أن يصنعه.

قوله: (**ولابد أنَّ يكون العمل معلومًا**)

كالخياطة الفارسية والرومية[1568]، والقصارة مع النشاء أو بدونه.

قوله: (**بنفسه**)

أي: بنفس العقد.

قوله: (**إلَّا إذا تبين الثوب**)

أي: أنَّه من القطن أو الإبرسيم أو الصوف؛ لأنَّ في الأثواب تفاوتًا في استدعاء كثرة الصبغ وقلَّته.

قوله: (**وقدره**)

أي: قدر الصبغ بأنَّه يتبين أنَّه يجعله في الصبغ مرة أو مرتين حتى يصير مشبعًا.

قوله: (**وجنس الخياطة**)

نحو الفارسية والرومية. والله أعلم.

باب الأجر متى يستحق

قوله: (**لا يجب بالعقد**)

[1565] هو: أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى الدّبوسيّ الفقيه الحنفي؛ كان من كبار أصحاب الإمام أبي حنيفة، رضي الله عنه، ممن يضرب به المثل، وهو أول من وضع علم الخلاف وأبرزه إلى الوجود، وله كتاب الأسرار والتقويم للأدلة وغيره من التصانيف والتعاليق. **وفيات الأعيان**، 48/3.

[1566] كتاب الأسرار هو: لأبي زيد عبد الله بن عمر الدبوسي، (ت 430 هـ) تم تحقيق لنيل الدكتوراه، عبد الرحمن بن عبد العزيز بن صالح الصالح، من الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية كلية الشريعة، قسم الفقه، لم يطبع.

[1567] **تحفة الفقهاء**، 347/2.

[1568] **الإختيار لتعليل المختار**، 106/3.

أراد وجوب الأداء، أمَّا نفس الوجوب يثبت بنفس العقد.

قوله: (ويستحق بإحدى معاني ثلاث هكذا المسموع من السلف)

إذ المراد من المعاني العلل، واختلف العلماء أنَّ الأجرة متى تجب.

قال علماؤنا رحمهم الله: بأنَّها لا تجب بنفس العقد وإنَّما تجب باستيفاء المنفعة، أو بالتعجيل، أو باشتراط التعجيل.[1569]

وقال الشافعي رحمه الله: تجب بنفس العقد كما يملك الثمن وبنفس العقد، وثمرة الخلاف تظهر إذا كانت الأجرة عبدًا فأعتقه المؤجر بعد العقد قبل استيفاء المنفعة، فإن كان دفع إليه قبل قبض الدار عتقه، وإلَّا فلا وجه.

قوله: (أنَّ المستأجر بنفس العقد ملك المنفعة فالمؤجر يملك بدلها تحقيقًا للمساواة كما في البيع والنكاح)

وهذا لأنَّ المنفعة وإن كانت معدومة عند العقد جُعلت كالموجودة حكمًا تصحيحًا للعقد.

كما جعل العين المعدوم كالقائم في حق جواز السلم، وبيض الصيد في حكم الإحياء في الحرم والإحرام، والنطفة في الرحم ولا حياة فيها، كالإحياء في حق الإرث والعتق والوصية، ولله عزَّ سلطانه أنَّ ينصب الأحكام كيف شاء ولا يُشرك في حكمه أحد، والدليل على وجوبه في الحال صحة الإبراء والكفالة والرهن، وثبوت الملك إذا استوفى في الحال، ولا يقال المنافع لو اعتبرت موجودة في حق الملك لدخلت في ضمان المستأجر بقبض الدار كما في بيع العين، والإجماع بخلافه.

ولهذا لو غُصب منه الدار في المدة أو انَّهدمت لا يجب عليه شيء؛ لأنَّ المنافع معدومة حقيقة، والمعدوم إنَّما يجعل موجودًا للضرورة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها، والضرورة في انعقاد العقد لأنَّ انعقاد المعاوضات لا تتصور بدون وجود المعقود عليه، وإيجاب الملك من ضرورات انعقاد العقد، فإمَّا أن تصير مقبوضة للمستأجر بقبض الدار قبل حدوثها، فلا يكون من ضرورات عقد المعاوضة؛ لأنَّ القبض أبدًا يتراخى عن العقد فبقيت العبرة /للحقيقة في حق القبض. [133و]

قوله: (ولنا إلى آخِره)[1570]

ذهب علماؤنا إلى أنَّ المستأجر لم يملك المنفعة بنفس العقد فلا يملك عليه بدله، وهذا لأنَّ المنفعة زمان العقد معدومة، فإنَّما يوجد باستيفاء شيء فشيء.

والملك في المعدوم لا يتصور؛ لأنَّ الملك عبارة عن القدرة ولا يتحقق ذلك في المعدوم، ولا وجه إلى كون المنافع المعدومة موجودة حكمًا؛ لأنَّ الشيء إنَّما يقدر حكمًا إذا تصور حقيقة فإنَّ الحي يتصور فيه الموت، والموات يتصور فيه الحياة، ولئن سلمنا أنَّها جعلت موجودة حكمًا في حق الانعقاد، ولكن لا يسلم أنَّها تجعل موجودةً حكمًا في حق الملك، لأنَّهما إنَّما جعلت موجودة حكمًا في حق الانعقاد للضرورة؛ لأنَّه لابد من قيام المعقود عليه، فأمَّا لا ضرورة في حق الملك أن يتأخر الملك عن الانعقاد لمانع، كما في البيع بشرط الخيار للبائع فيكون الجواز بإقامة الدار مقام المنفعة، ثم انعقاد العقد في حق المعقود عليه في حكم المضاف إلى وقت الحدوث، وهو معنى قولنا: أنَّ عقد الإجارة عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة.

[1569] **المحيط البرهاني**، 415/7.

[1570] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 230/3

وأمَّا الجواب عن الإبراء والكفالة، فلأنَّ الإبراء بعد سبب الوجوب يصح كالإبراء عن نفقة العدة مشروطًا في الخلع، وهذا لأنَّ السبب كما اعتبر في جواز أداء الواجب فكذا في الإسقاط، وهكذا في الكفالة.

ألا ترى: إلى صحتها بالدرك، وهذا لأنَّ المقصود بها التوثق، وكما يحتاج إلى التوثق في الواجب فكذلك فيما هو تعرضية الوجوب أو لأنَّ الكفالة بدين ستحب صحيحة كالكفالة بما يذوب له على فلان.

وأمَّا في الثاني: فقد قال علماؤنا: أنَّه لا يجب الإيفاء إلَّا بعد استيفاء المنفعة.

وقال الشافعي رحمه الله: يجب الإيفاء إذا قبض المستأجر، نص عليه المزني[1571] في مختصره[1572].

قوله: **(أمَّا بشرط التعجيل)**

فإن قلت: شرط التعجيل شرط فاسد لأنَّه يخالف مقتضى العقد، ولأحد المتعاقدين فيه منفعة وله مطالب فيفسد العقد به.

قلت: وجوب الأجرة من مقتضيات العقد، والعقد ثبوت الحكم عقبيه، إلَّا أنَّ التعجيل سقط لمانع وقد زال المانع، وهذا كالبيع يقتضي ثبوت الحكم عقبيه، وفي البيع بشرط الخيار لا يثبت المانع، فإذا سقط الخيار يثبت مضافًا إلى العقد السابق كذا ههنا.

قوله: **(أو بالتعجيل من غير شرط)**

قلت: لأنَّه عجل بعد انعقاد سبب الوجوب؛ لأنَّ سببه إنَّما هو العقد؛ إلَّا أنَّه ما عمل عمله في إيجاب الملك في الأجرة للحال ليتحقق المساواة، فإذا عجل فقد رضى ببطلان حقه في المساوات فصح.

كما لو عجل الزكاة قبل حولان الحول، وكما إذا عجل الدين المؤجل، كالبائع إذا سلَّم المبيع قبل استيفاء الثمن حيث يصح؛ لأنَّه يعد سبب الوجوب.

قوله: **(فعليه الأجرة)**

أي: من وقت تسليم المفتاح.

قوله: **(إلَّا أن يبين وقت الاستحقاق)**

يعني: في نصف الشهر أو عند تمام الشهر.

قوله: **(كما إذا كان المعقود عليه العمل)**

[133ظ] **يعني**: /إذا استأجر خياطًا ليخيط له ثوبًا وتقرير الوجه المرجوع إليه أنَّ بانقضاء كل ساعة يستوفي شيء من المنفعة، فيجب أن يثبت للمؤجر قدر ذلك من الأجر، إلَّا أنَّ ذلك لما كان يؤدي إلى استمرار المطالبة عليه دائمًا، وذلك يمنع تمكنه من استيفاء المنفعة فيمنع التمكين فتمتنع المطالبة، وتصير المطالبة مانعة من نفسها أو لأنَّ ما دون القدر الذي ذكرناه لما لم يكن له أجر معروف بين الناس قدرناه في الدار والأرض باليوم والليلة، وفي الدابة يسافر عليها بالمرحلة، لأنَّ ذلك يتمكن من استيفاء قدر من المنفعة يصلح مقصودًا للعقلاء،

[1571] هو: الإمام، العلامة فقيه الملة، علم الزهاد، أبو إبراهيم إسماعيل، بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن مسلم المزني المصري تلميذ الشافعي. مولده في سنة موت الليث بن سعد سنة خمس وسبعين ومائة. **سير أعلام النبلاء**، 134/10.

[1572] **مختصر المزني**، ط الفكر، 225/8.

ولا يتضمن ما ذكرناه فساد استمرار المطالبة وفساد جهالة الأجر، لأنَّ أجر الدار والأرض شهرًا لما عرف كان أجر كل واحد منهما يومًا وليلة معلومًا، ولا يلزم أن يكون أجر كل واحد منهما كل لحظة معلومًا، وكذا يعلم أجر كل مرحلة، ولا يعلم أجر كل خطوة.

قوله: (**اعتبارًا للعرف**)

قيل: تسوية الخِوان[1573] ووضع القصاع ينبغي أن يكون عليه أيضًا للعرف.

قوله: (**حتى يشرِّجها**)

تشريح اللبن: تنضيده، وضم بعضه إلى بعض[1574]، وهذا إذا ضرب اللبن في ملك المستأجر، أمَّا إذا ضر بها في غير ملكه فلا يخرج من ضمان الأجير إلَّا بالتسليم.

قوله: (**وكل صانع لعمله أثر في العين، كالقصار والصباغ**)

أمَّ الصباغ فظاهر لأنَّ أثر عمله موجود في الثوب وهو الصبغ.

وأمَّا القصار إذا كان يقصر بالنشاء والبيض فكذلك، وإن كان يقصر بلا شيء.

قيل: ليس له أن يحبس؛ لأنَّ البياض قد استتر بالدرن والوسخ، فإذا أزال ذلك بعمله يظهر ذلك البياض.

وقيل: له الحبس أيضًا.[1575]

قوله: (**وغسل الثوب نظير الحمل**)

وهذا إذا لم يستعمل سببًا لما ذكرنا، وفي الغسل بالحرض[1576] ليس له حق الحبس لعدم شيء يقوم بالثوب[1577].

قوله: (**وقد أحياه**)

الإحياء الذي يتصور من العباد تخليص من أشرف على القتل منه، وبه فسر قوله عز سبحانه: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًاۚ ﴾[1578] إذ الإحياء الحقيقي من خواص الألوهية.

فإن قلت: يشكك بما إذا ذبح شاة أشرف على الهلاك فإنَّه يضمن، وإن كان إحياء ملكه.

قلت: الذابح إن كان مودعًا أو أجيرًا للمالك فالمسألة ممنوعة، وإن كان أجنبيًا فرضا المالك غير معلوم، أمَّا الرضا يرد إلى الآبق فمعلوم ظاهرًا.

قوله: (**في الوجهين**)

[1573] الخوان: الذي يؤكل عليه، وهو معرب، **القاموس الفقهي**، ص/125.

[1574] **المغرب**، ص/247. **التعريفات الفقهية**، ص/57.

[1575] **مختصر القدوري في الفقه الحنفي**، ص/104.

[1576] الحرّاض: الَّذِي يُعَالِجُ القِلْى. وَقَالَ أَبُو نصر: هُوَ الَّذِي يُحرِق الأُشْنان، قُلْتُ: وشَجَر الأُشْنان يُقَال لَهُ: الحَرْض وَهُوَ من الحَمْض، وَمِنْه يُسَوَّى القِلْي الَّذِي يُغْسل بِهِ الثِّيَاب ويُحْرَق الحَمْضُ رَطْباً، ثمَّ يُرَشُّ الماءُ على رماده فينعَقِد ويَصِيرُ قِلياً. وحَرَض: مَاء مَعْرُوف فِي الْبَادِيَة. **تهذيب اللغة**، 122/4.

[1577] **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، 303/7.

[1578] **سورة المائدة**، 32/5.

أي: سواء كان لعمله أثرًا، ولم يكن؛ لأنَّ للمبيع وقع في يد المشتري برضا البائع قبل نقد الثمن فيبطل حقه في الجنس.

كما إذا عمل في بيت صاحب الثوب، وهذا لأنَّ المبيع هنا أمَّا أثر عمله في العين، كما في الخياط أو مال قائم اتصل بالثوب كالصبغ، وقد وقع في يد المشتري برضا البائع، وهو كمن استقرض من أجر كرٍّ حنطة وأمر بإلقائها في أرضه بذرًا ففعل صار قابضًا.

قوله: **(ولنا أنَّ الاتصال بالمحل ضرورة تسليم العمل)**

أي: الاتصال بالمحل إنَّما وقع لضرورة إقامة العمل لأنَّ صبغ ثوب المستأجر بدون الثوب محال فيكون الصانع راضيًا بالاتصال من حيث إنَّه لإقامة العمل، لا من حيث إنَّه تسليم المعقود عليه إلى المستأجر.

[134و] **فإن قلت**: /إذا استأجر خياطًا فخاط في بيت المستأجر فبنفس الخياطة يكون مسلمًا، فلو لم يكن الاتصال بالمحل تسليمًا لما وقع التسليم هنا.

قلت: رضي الخياط بوقوع خياطته تسليمًا لمباشرته ما لا ضرورة فيه وهو الخياطة في بيت المستأجر بخلاف ما نحن فيه فافترقا.

قوله: **(في محل بعينه)**

أراد بالمحل هاهنا نفس الصانع، كذا قاله الإمام الأستاذ[1579] رحمه الله: **يعني**: شرط أن يكون محل هذا العمل هو لا غيره، فلا يجوز أن يستعمل غيره كالمنفعة في محل بعينه.

يعني: إذا استأجر غلامًا بعينه لا يكون للمؤجر أن يدفع غلامًا آخر مكانه، كذا هذا يكون إذا المحل هو الغلام، والمراد منه أن يعمل في هذا الثوب بعينه.

قوله: **(وإن أطلق له العمل)**

مثل أن يقول: حط هذا الثوب أو أصبغه.

قوله: **(ويمكن إبقاؤه)**

أي: إيفاء العمل لأنَّ المقصود هو العمل وقد حصل.

قوله: **(بمنزلة إيفاء الدين)**

يعني: يحصل الإيفاء بأداء المديون وبالتبرع من غيره.

فصل

قوله: **(بحسابه إلى آخِره)**[1580]

[1579] لم أقف عليه.

[1580] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 233/3.

أي: أجرة، **أي**: أجر الذهاب بكمالها وأجرة المحي بقدره؛ لأنَّ الأجر مقابل ينقل العيال لا يقطع المسافة، ولهذا لو ذهب ولم ينقل أحدًا منهم لا يستوجب شيئًا.

قال الفقيه أبو جعفر[1581]: هذا إذا كانت المؤنة تقل بنقصان العدد، أمَّا إذا كانت مؤنة البعض ومؤنة الكل سوَّاء فإنَّه يجب الأجر كاملًا.

قوله: (لأنَّه هو المقصود)

لما فيه من تعظيم المكتوب إليه وصلة الرحم.

قوله: (أو **وسيلة إليه**)

أي: أو النقل وسيلة إلى المقصود وهو إعلام ما في الكتاب، لأنَّ إعلام ما فيه لا يتصور إلَّا بنقل الكتاب.

قوله: (لأنَّه يجوز أن يكون مقصود المرسل)

أن يعلم أنَّه ذو اهتمام في أمره أو يكون صلة الرحم.

قوله: (لكن الحكم)

أي: وجوب الأجرة معلق به **أي**: بما في الكتاب.

قوله: (وقد نقصه)

أي: عقد الإجارة بالرد قبل حصول المقصود به فيصير كان لم يكن.

قوله: (لأنَّ الحمل لم ينقص)

لأنَّ ترك الكتاب ثمة مقيد في الأصل؛ لأنَّه ربما يصل إلى ورثته فينتفعون به.

قوله: (لأنَّه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام)

لأنَّ الأجر هنا مقابل بصيرورة الطعام محمولًا إلى ذلك الموضع الذي عينه؛ لأنَّه لغرض صحيح عيَّنه وهو الربح وغيره.

فإذا رد فقد أبطل هذا الغرض فصار كالخياط إذا خاط الثوب ثم نقض حيث لا أجر له بخلاف حمل الكتاب فإنَّ الأجر لم يجب بمقابلة الحمل إلى ذلك الموضع، لعدم الفائدة.

وإنَّما المقصود إعلام ما فيه وقد سقط هذا المعنى لو وجده ميتًا أو غائبًا فوجب الأجر، وإن رده وصار.

كما لو رد بعد ما قراه، وكما لو أرسله بآخر حيث لم تسقط الأجرة.

قوله: (على قول محمد رحمه الله)

[1581] **المحيط البرهاني**، 523/7.

والفرق أنَّ الأجرة هنا مقابلة بنقل الطعام؛ لأنَّ في نقله حرجًا وقد نقضه، بخلاف حمل الكتاب ونقله؛ لأنَّه شيء خفيف.

/باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافًا فيهما [134ظ]

قوله: (**للسكنى هو صلة الدور والحوانيت لا صلة الاستئجار**)

يعني: ويجوز استئجار الدور والحوانيت المعدَّة للسكنى، لا أن يقول زمان العقد استأجرت هذه الدار للسكنى، لأنَّه له نص هكذا وقت العقد لا يكون له أن يعمل فيها غير السكنى، والتعليل يدل على ما ذكرت.

قوله: (**إلَّا أنَّه لا يَسكن حدادًا**)

بفتح الحاء هكذا هو المسموع[1582].

قوله: (**وما يزرع فيها متفاوت**)

لأنَّ البعض قريب الإدراك، والبعض بعيدة، أو لأنَّ البعض يضرَّ بالأرض كالذرة، والبعض لا يضر كالبطيخ.

قوله: (**وفي الأرض رطبة**)

كالقصب والكراث[1583].

قوله: (**فإن أطلق الركوب**)

يريد به إذا وقع العقد على أن يركب ما شاء أو على أن تُرْكِبْ ما شئت، أمَّا إذا استأجر للركوب مطلقًا لا يجوز، ذكره صاحب المحيط[1584] في الفصل السابع والعشرين في النوع الثاني في خلال مسألةٍ أخرى من المحيط، وذكر غيره[1585] استأجر دابة للركوب ولم يبين من يركبها فإنَّ العقد فاسد، فعلى هذا لا حاجة إلى الفرق بين المزارعة والركوب.

قوله: (**وأطلق فيما ذكرنا**)

يعني: أنَّ الحكم في مسألة الثوب عند الإطلاق للبس كالحكم في مسألة الركوب عند الإطلاق فله أن يلبس ويُلبس غيره، فإذا لبس هو أو ألبس غيره ليس له أن يفعل غير ذلك.

يعني: إذا لبس لا يلبس غيره، وإذا ألبس لا يَلبس هو بنفسه.

[1582] **بداية المبتدي**، ص/187.

[1583] (الكراث) عشب معمر من الفصيلة الزنبقية ذُو بصلَة أرضية تخرج مِنْهَا أوراق مفلطحة لَيست جوفاء وَفِي وَسطهَا شِمْرَاخ يحمل أزهارا كَثِيرَة وَله رَائِحَة قَوِيَّة. **المعجم الوسيط**، 782/2.

[1584] **المحيط البرهاني**، 569/7.

[1585] **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، 207/4. **المبسوط للسرخسي**، 166/15.

وقوله: لإطلاق اللفظ، وتفاوت اللباس يرجعان إلى الحكمين من قبيل اللَّفِ والنشر فيرجع كل واحد من التعليلين إلى ما يليق به من الحكم.

قوله: (ضمن نصف قيمتها)

وهذا إذا أطاقت الدابة الرديف، أمَّا إذا لم تُطِق فيضمن كل القيمة كما إذا حمل حملًا لا تطيقه.

وإنَّما قال: ما ردف معه رجلًا لأنَّه إذا أردف صبيًا يضمن قدر الثقل؛ لأنَّ الصبي لا يستمسك بنفسه على الدابة فكان كالمتاع.

قوله: (كعدد الجناة)

يعني: إذا جرح رجلًا لآخر جراحة، وجرحه آخر جراحات فالدية عليهما إنصافًا؛ لأنَّ رُبَّ جراحة لا يسلم عنها الإنسان ويسلم من جراحات.

قوله: (ضمن ما زاد الثقل)

الثقل بالتحريك ضد الخفة[1586]، وهو اسم معنى، وبالسكون الحمل وهو اسم عين.

قوله: (بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه)

فإن قلت: ينبغي أن يضاف الهلاك إلى الزيادة التي هو غير مأذون فيها دون الكل، كما في المن الأخير في السفينة.

وكما قلنا: فيما إذا استأجر بقرة لتطحن مائة منٍّ من الحنطة فطحنت مائة وزيادة، يضاف الهلاك إلى تلك الزيادة.

قلت: الفرق بينهما ظاهر، وذلك لأنَّ الهلاك والغرق في الطحن والسفينة حصل بالزيادة، لأنَّه لم يهلك بغيرها، أمَّا في مسألتنا فالحمل عليه دفعةً واحدةً فيكون الهلاك بالكل[1587].

قوله: (فأنقسم عليهما)

[135و] مثل أن يستأجر دابة ليحمل عليها مائة /من الحنطة فحمل عليها مائة وعشرة، يقسم على أحد عشر جزءًا فيضمن جزءًا.

قوله: (لخروجه عن العادة)

إذ المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا وفي شرط يضمن القيمة.

قوله: (كبح الدابة بلجامها)

أي: ردَّها بأن يجذب اللجام إلى نفسه ليقف.

قوله: (فلا يضمنه)

[1586] **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، 1647/4.

[1587] **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، 213/4-214.

بخلاف المعلِّم إذا ضرب الصبي بدون الإذن فمات حيث يضمن لإمكان التعليم بلا ضرب لأنَّه من أهل الفهم والتمييز، بخلاف الدابة، وهذا إذا ضربه ضربًا يُضرب مثله، أمَّا إذا لم يكن يضمن بالإجماع لأنَّه غير داخل تحت العقد لا نصًا ولا عرفًا.

قوله: **(وكذلك العارية)**

يعني: إذا استعار دابة إلى موضع معلوم وجاوز عنها ثم عاد إليه ثم هلكت يضمن.

قوله: **(تأويل هذه المسألة إلى آخِره)**[1588]

من أصحابنا[1589] من يقول: أنَّ إذا استأجرها أو استعارها ذاهبًا لا جائيًا، أمَّا إذا استأجرها أو استعارها ذاهبًا وجائيًا يبرأ عن الضمان بالرد إلى الجيزة.

ومنهم من يقول[1590]: الجواب في الفصلين واحدًا، وفرقوا بينهما وبين الإيداع، والفرق ما ذكر في الكتاب.

و**قوله:** في الإجارة والعارية، **أي:** الحفظ ثبت تبعًا للاستعمال فإذا انقطع الاستعمال بطل التبع فلا يكون بالرجوع إلى الجيزة رُدَّ إلى نائب المالك وهو المستأجر.

أمَّا في الوديعة: فالحفظ ثابت مقصودًا، والمودع نائب المالك فإذا عاد المودع إلى الوفاق لم يبطل الحفظ فيكون الرد إلى نائب المالك أو نقول أنَّ الأمر بالحفظ في فصل الإيداع ثابت نصًا ومقصودًا فيظهر في حق الأحكام كلها، أمَّا الأمر بالحفظ في فصل الإعارة والإجارة ثبت ضرورة التمكن من استيفاء المعقود عليه فيظهر في حقه لا في حق دفع الضمان بعد تحقق السبب.

قوله: **(فحينئذ يضمن الزيادة)**

هذا إنَّما يستقيم إذا كان الهلاك من السرج الثاني على ما ذكرنا[1591].

قوله: **(ضمن)**

أي: جميع القيمة كما لو استأجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتم[1592] حنطة فحمل عليها أحد عشر والدابة لا تحتمل ذلك فهلكت، يضمن جميع القيمة.

قوله: **(فهذا أولى)**

لأنَّه لما ضمن بالسرج الآخر مع أنَّه من جنسه فالضمان بالإكاف مع أنَّه من خلاف الجنس أولى، ولأنَّه أثقل بالنسبة إلى السرج.

قوله: **(وقالا: يضمن بحسابه)**

[1588] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 253/3.

[1589] **المبسوط للسرخسي**، 145/11. **المحيط البرهاني**، 559/5.

[1590] **المبسوط للسرخسي**، 145/11.

[1591] **المحيط البرهاني**، 570/7.

[1592] (خ ت م): وإذا استعارها لحمل عشرة مخاتيم من حنطة جمع مختوم وهو مكيال معروف عندهم، **طلبة الطلبة**، ص/98.

حتى لو كان ثقل الإكاف[1593] ضعف ثقل السرج يضمن نصف قيمته.

ومنهم[1594] من قدر ذلك بالمساحة، حتى لو كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين، والإكاف قدر أربعة أشبار ضمن نصف القيمة.

قوله: (**فكان مخالفًا**)

لأنَّ **قوله:** لأنَّه للحمل، والسرج للركوب إشارة إلى المخالفة المعنوية.

وقوله: وكذا ينبسط إلى آخِره إشارة إلى المخالفة، فتحققت المخالفة فيضمن، كما إذا حمل الحديد لوجود المخالفة صورة ومعنى.

أمَّا صورة: فظاهر، وأمَّا معنى: فلأنَّ الحديد يجتمع في موضع من ظهر الدابة، فيكون أشق، كذا هنا أيضًا[1595].

قوله: (**وإن حمله في البحر**)

أي: وقد أمره المالك بالسير في البر، والمعبر[1596] طريق يحمل فيه الناس، وإلى هذا أشار الإمام البزدوي[1597] رحمه الله في الجامع الصغير[1598].

قوله: (**لحصول المقصود**)

لأنَّ المقصود بلوغ ذلك الشيء إلى الموضع الفلاني، ولكن نفى الخلاف في الصورة لأنَّه ما ذهب به /على الطريق الذي عينه، [135ظ]
وهذا الخلاف غير معتبر بعد حصول المقصود.

قوله: (**ولا أجر له**)

أي: للمستأجر على المؤجر، لأنَّه غاصب والأجر مع الضمان لا يجتمعان.

قوله: (**فإن شاء ضمنه قيمة الثوب**)

يعني: ويكون القباء للخياط، لأنَّه ملك الثوب بأداء الضمان.

قوله: (**قيل معناه إلى آخِره**)[1599]

[1593] الإكاف: بالكسر وبالضم البرزعة: وهي كساء يلقى على ظهر الدابة. **التعريفات الفقهية**، ص/33.

[1594] **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، 119/5.

[1595] **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، 229/2.

[1596] المعبر: بكسر الميم وفتح الباء وسكون العين، ما يجتاز به النهر ونحوه ج معابر. معجم لغة الفقهاء، ص/439.

[1597] شرح الجامع الصغير: لفخر الإسلام البزدوي (ت 482 هـ)، وهو ما يزال مخطوط.

[1598] **كتاب الجامع الصغير** للبزدوي، وهو مخطوط، ولم أقف عليه

[1599] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 236/3.

وهو الذي يلبسه الأتراك[1600] مكان القميص، يقال له يكتامي[1601] بالفارسية.

قوله: (**وينتفع به انتفاع القميص**)

من حيث دفع الحر والبرد وستر العورة، ومن حيث إنَّ له كُمَّينِ ودخر يصين وذيلًا.

قوله: (**مجرى على إطلاقه**)

أي: لا يحتاج إلى التأويل الذي ذكر أنَّ معناه القُرطق[1602] بل أمره أن يخيطه قميصًا فخاطه قباء[1603].

قوله: (**في أصل المنفعة**)

أي: في منفعة اللبس وستر العورة، وهذا لأنَّ التفاوت لا يزداد على ما إذا دفع شبهًا ليضرب له طست[1604] فضرب الصفار كوزًا[1605] وثمَّة يخير، فكذا ههنا.

باب الإجارة الفاسدة

قوله: (**لا يُجاوز به المسمى**)

أي: إلَّا إذا كان المسمى مجهولًا نحو ما إذا استأجره على دابة أو ثوب أو أجر منه دار ليسكنها بعشرة على أنَّ يعمرها ويؤدي نوائبها فإنَّ ثمة يجب أجر المثل بالغًا ما بلغ.

قوله: (**اعتبارًا ببيع الأعيان**)

فإنَّه إذا فسد البيع تجب القيمة بالغة ما بلغت، وهذا بناء على أنَّ المنافع كالأعيان عنده[1606].

قوله: (**ولنا أنَّ المنافع إلى آخِره**)[1607]

[1600] القرطق: ملبوس يشبه العباء من ملابس العجم "معرب كرته" وقرطق وقرطق: لغتان فيه، وبعضهم يقول عنه: القرطف والقرطفة: القطيفة لها خمل ج قراطف **معجم متن اللغة**، 539/4.

[1601] فارسي

[1602] القُرْطُق: القُرْطُق بضم فسكون فضم: كلمة فارسية معربة، وأصلها في الفارسية: كرته، ومعناها: القباء ذو طاق واحد. وقد دخل العربية واشتقوا منه؛ فقالوا: قرطقته فتقرطق؛ أي ألبسته القرطق فلبسه. وعند دوزى: القرطق: سترة قصيرة أو قميص، وهذه السترة تسبل على الكتفين وتنساب حتى وسط الجسم، وهذا القميص يلي الجسم مباشرة، وله كمان يصلان إلى المرفقين. **المعجم العربي لأسماء الملابس**، ص384.

[1603] القَباء: بالفتح ثوب يُلبس فوق الثياب وقيل: يلبس فوق القميص ويُتمنطق عليه، وبالكسر المقدار. **التعريفات الفقهية**، ص/170.

[1604] طست: الطست: من آنية الصفر، أنثى، وقد تذكر. الجوهري: الطست الطس، بلغة طيئ. **لسان العرب**، 58/2.

[1605] كُوز [مفرد]: ج أكواز وكيزان: إناء من فخّار أو غيره له أذن يشرب فيه أو يُصَبُّ منه الماء "كُوز ماء– انكسر الكُوزُ الزجاجيّ". **معجم اللغة العربية المعاصرة**. 1970/3.

[1606] **المبسوط للسرخسي**، 2/16.

[1607] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 237/3.

بيانه: أنَّ البيع تمليك الشيء بمثله من المال.

وقوله: بكذا أو كذا لتعيين المثل أو التقدير[1608] المثل بذلك الشيء، فإذا صح هذا التعيين والتقدير إنتقل الحق من المثل إليه، وإن بطل بقي متعقدًا على المثل كما كان بخلاف الإجارة إذ ليس للمنافع قيمة تماثلها فينعقد العقد على المنافع بمقابلتها، إذ المنافع غير متقومة بنفسها.

وإنَّما تتقوم بالعقد ضرورة، فلا ينعقد العقد عليها بالقيمة، بل بما يسمى فإذا بطلت التسمية يبقي العقد عليها بلا شيء لكن الأجير لم يرض بعمله مجانًا له أجر المثل، فلسائل أن يقول: ينبغي أن لا يجب أجر المثل في الفاسد لعدم الضرورة.

فأجاب رحمه الله: بأنَّ الفاسد تبع للصحيح فيثبت فيه ما ثبت في الصحيح بإعتبار أنَّه تبعه، والاعتبار للأصل لا للتبع فصار كأن لا وجود للفاسد، فلهذا يعتبر في الإجارة الفاسدة ما يجعل بدلًا في الصحيح عادة وهو قدر أجر المثل.

فإن قلت: ينبغي أن يجب أجر المثل بالغًا ما بلغ.

قلت: لا يجب لأنَّهما تراضيا بالتسمية على إسقاط الزيادة.

وقوله: لكنهما إذا اتفقا بيان أنَّه لا يراد على المسمى.

فإن قلت: ينبغي أن لا يعتبر تراضيهما في سقوط الزيادة كما في البيع الفاسد.

قلت: العين في البيع الفاسد متقوم بالأصالة وبلا ضرورة، والتسمية فاسدة فلم تعتبر التسمية الفاسدة في مقابلته، بخلاف المنافع في الإجارة الفاسدة فإنَّها غير مقومة في نفسها ولم تتقوم بالأصالة أيضًا، بل اعتبرت متقومة بطريق الإلحاق مع أنَّه بخلاف /القياس، لأنَّ المنافع لا [136و]
تقبل التقوم فعارضه التسمية الفاسدة في الإعتبار أيضًا لكونهما ضعيفين.

قوله: (لتعذر العمل بالعموم)

يعني: أنَّه لا يمكن تصحيح العقد في جملة الشهور للجهالة، ولا في بعض الشهور المتوسطة بين الأدنى والجميع، إذ البعض ليس بأولى من البعض فينصرف إلى الأدنى وهو شهر واحد.

قوله: (فاسد في بقية الشهور)

فإن قلت: لو كان فاسدًا لجاز الفسخ في الحال.

قلت: الإجارة من العقود المضافة وانعقاد الإجارة في أول الشهر فقبل الانعقاد كيف يفسخ.

إن قلت: أُقيمت العين مقام المنفعة التي ستوجد في الشهر الثاني، كما أقيمت مقامها في الحال فتكون الفاسدة متعقدا في الحال فيمكن فسخه في الحال.

قلت: أقيمت العين مقام المنفعة التي في الإجارة الصحيحة تصحيحًا للتصرف، والفاسد كاسمه فاسد فأيَّة حاجة إلى إقامة العين مقام المنفعة فلا ينعقد في الحال، بل في أوانه وهو الشهر الثاني فلا يمكن الفسخ لأنَّه قبل إمكان ثبوته.

[1608] ف: لتقدير

قوله: (**مما سمى**)

أي: من الوقت الذي سمى، كما إذا قال وهو في شعبان استأجرت من أول رمضان تعتبر المدة من أول رمضان.

قوله: (**فأشبه اليمين**)

يعني: حلف لا يكلم فلانًا شهرًا تعين ابتداؤها من وقت الحلف بخلاف ما إذا نذر أن يصوم شهرًا حيث لم يتعين الشهر الذي وجد فيه النذر، والتعيين إلى النادر، إذ الأوقات ليست سواء في حق الصوم لعدم محلية الليالي المتحللة.

قوله: (**حين يُهل الهلال**)

أهلَّ الهلال واستهل مبنيًا للمفعول، **أي:** أبصر[1609].

قوله: (**لأنَّها هي الأصل**)

قال الله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ ۗ﴾[1610] والأيام بدل عنها، وإليه أشار عليه السلام في **قوله:** "صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فإنَّ غم عليكم الهلال فأتموا شعبان يوما"[1611]

وإنَّما يصار إلى البدل إذا تعذر اعتبار الأصل بخلاف ما في الأشياء.

قوله: (**بالأيام ضرورة**)

يعني: كما تعذر اعتبار الشهر الأول تعذر الثاني والثالث أيضًا لأنَّ الشهر الأول يجب تكميله من الثاني لاتصاله به والثاني أيضًا يجب اكماله من الثالث.

قوله: (**وقد مرَّ في الطلاق**)

أي: بأن وقع الطلاق في وسط الشهر.

قوله: (**ويجوز أخذ أجرة الحمام**)

قلت: كرِه بعض العلماء ذلك لظاهر قوله عليه السلام:" الحمام بيت الشيطان"[1612]

ومنهم من فصل بين حمام الرجال والنساء فكرهوا اتحاد حمام النساء؛ لأنَّهن نُهِين من الخروج وأمرِن بالقرار في البيوت، واجتماعهن قلَّما يخلو عن فتنةٍ، والصحيح أنَّه لا بأس باتحاد الحمام للرجال والنساء جميعًا للحاجة إليه خصوصًا في ديار البرد، والحاجة في حقهن أظهر لمزيد احتياجهن إلى الاغتسال، ولا يتمكن من ذلك في الأنهار والحياض كما يتمكن الرجال.

[1609] **المغرب**، ص/506.

[1610] **سورة البقرة**، 189/2

[1611] **صحيح البخاري**، ط السلطانية، 27/3. حديث رقم 1907.

[1612] لم أعثر له على اسناد وأقرب شيء وجدته جزء من حديث ابن شاهين رواية ابن المهتدي. ص/332. عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَرَادٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: " الْحَمَّامُ بَيْتٌ لا سِتْرَ لَهُ لا يَصْلُحُ لِرَجُلٍ مُسْلِمٍ أَنْ يَدْخُلَهُ لامْرَأَتِهِ فِي بَيْتِهِ مستحم "

قوله: (**فلما روي أنَّه عليه السلام احتجم وأعطى الحجَّام الأجر**[1613])

فإن قلت: روي عن أبي هريرة[1614] رضي الله عنه عن النبي ﷺ:" مِن السُّحْتُ مَهْرُ الْبَغِيِّ، وَكَسْبُ الْحَجَّامِ))[1615].

قلت: يحتمل أنَّه يريد أنَّ أخذ السحت كما لا ينبغي، فكذا أجرة الحجام للخِسَّية والدَّناءة في ذلك الفعل لا للحرمة، أو لأنَّه قال ذلك حتى لا يتعلم أصحابه ذلك الكسب الخسيس[1616].

قوله: (**أنَّ من السحت /عسب التيس**) [136ظ]

أي: ضرابة، والمراد كراء العسب على حذف المضاف عير متعين عليه، **أي:** ليس هذا الذي استؤجر متعين للإمامة أو لتعليم القرآن لكثرة أمثاله فيجوز استئجاره، حتى لو كان المعلم أو الإمام أو المفتي واحدًا لا يجوز له اخذ الأجرة بالإجماع.

قوله: (**أنَّ كل طاعة يختص به المسلم إلى آخِره**)[1617]

أي: كل طاعة تكون مختصة بملَّة الإسلام، أمَّا إذا لم يختص فيجوز، كما إذا استأجر مسلم ذميًا على تعليم التوراة يجوز؛ لأنَّ تعليمها لا يختص بملة الإسلام.

قوله: ((**اقرؤوا القرآن ولا تأكلوا بالقرآن**)[1618])

أي: بالقرآن الرواية بكسر الهمزة مثل: أن يستأجر رجل ليقرأ على رأس قبر.

قيل: هذه القراءة لا يستحق بها الثواب لا للميت ولا للقارئ[1619].

قوله: (**وفي آخر ما عهد**)

يقال: عهدته بمكان كذا، **أي:** لقيته وعهدي به قريب[1620].

قوله: (**ولهذا تعتبر أهليته**)

أي: أهلية العامل وتشترط نيته لا نية الآمر، ولو انتقل فعل المأمور إلى الآمر لشرطت نيته وأهليته، كما في الزكاة، حتى لو كان المأمور كافرًا يصح أداء الزكاة لأنَّ المؤدي هو الآمر، وهنا بخلافه.

قوله: (**إلَّا بمعنى من قبل المتعلم**)

[1613] **صحيح البخاري**، ط السلطانية، 124/7. حديث رقم /5691.

[1614] تقدم ذكره

[1615] **الفوائد الشهير بالغيلانيات لأبي بكر الشافعي**، 563/1. حديث رقم/ 726.

[1616] **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، 190/4.

[1617] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 238/3.

[1618] **مسند أحمد**، ط الرسالة، 295/24. حديث رقم/15535.

[1619] **رسالة إنقاذ الهالكين تبحث في حكم أخذ الأجرة على تلاوة القرآن**، ص/110.

[1620] **مختار الصحاح**، ص/220.

فإنَّ المعلم يلقن الصبي وهو يتلقَّن بفهمه الثاقب، ويتعلم بدهنه الصائب، ولهذا يتفاوت الصبيان في التعليم، وإن كان التعليم واحدًا فعلم أنَّه التزم شيئًا لا يقدر على تسليمه.

قوله: (**على الغناء والنوح**)

قلت: أنشدني الإمام الأستاذ جمال الدين[1621] سيد الأفاضل طيب الله ثراه لنفسه شعر

من يكن ذا غنى يمل في غناء في ذراه غني لأهل الغناء[1622].

الغنى[1623]: بالكسر مع القصر اليسار، يقول: مثنى غني فهو غني، ومع المد سرو ذا كفين بالفارسية[1624]، والغنى بالفتح مع القصر الإقامة ومع المد الكفاية.

قوله: (**لأنَّه استئجار على المعصية**)

روي جابر رضي الله عنه، عن ﷺ أنَّه قال:"كَان إِبْلِيس أَوْلُ مَنْ نَاحَ وَأَوَّلُ مَن تَغَنَى"[1625]، وروى أبو أمامه رضي الله عنه عن النبي ﷺ: ((مَا رَفَعَ أَحَدٌ صَوْتَهُ بِغِنَاءٍ إِلَّا بَعَثَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ إِلَيْهِ بِشَيْطَانَيْنِ يَجْلِسَانِ عَلَى مَنْكِبَيْهِ، يَضْرِبَانِ بِأَعْقَابِهِمَا عَلَى صَدْرِهِ حَتَّى يُمْسِكَ)) [1626] ولأنَّ حرمة سماع الأوتار لكونه لهوًا فكذا الغناء، والمعصية لا تستحق بالعقد لأنَّ العقد يستحق تسليم المعقود عليه وتسحيل استحقاق تسليم ما هو معصية.

قوله: (**لهما أنَّ للمشاع منفعة**)

يعني: فيجوز لأنَّ موجب الإجارة ملك المنفعة.

قوله: (**ولهذا يجب أجر المثل**)

أي: عند أبي حنيفة، ولو لم يكن للمشاع منفعة لا يجب، كما إذا استأجر أرضًا سبخة[1627].

قوله: (**والتسليم ممكن بالتخلية**)

بأن يرفع الشريك المؤجر متاعه من الدار، وخلَّى بين الدار وبين المستأجر وبالتهأيِّ وهو تفاعل من الهبة، وهو أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به، وحقيقته أنَّ كلًّا منهما يرضى بحالةٍ واحدة ويختارها.

[1621] يقصد جدَّه عبيد الله بن إبراهيم المحبوبي.

[1622] لم أقف عليه

[1623] **مختار الصحاح**، ص/230.

[1624] فارسي

[1625] **تخريج أحاديث إحياء علوم الدين**، 1331/3، حديث رقم/ 2007.

[1626] **ذم الملاهي لابن أبي الدنيا**، ص/46.

[1627] سَبِخَة: الْأَرضُ الَّتِي تَعْلُوْهَا الْمُلُوْحَةُ وَلَا تَكَادُ تُنْبِتُ إِلَّا بَعْضَ الشَّجَرِ، فَهِيَ ذَاتُ مِلْحٍ وَنَزٍّ، وَجَمْعُهَا: سِبَاخٌ. **النهاية في غريب الحديث والأثر**، 333/2. **مختار الصحاح**، ص/ 141.

يقال: هايأ فلان وتهايأ القوم[1628].

قوله: (**كما إذا أجر من شريكه**)

[137و] ولو كان /الشيوع مفسدًا لكان الشريك وغيره سواءً، كما في الرهن.

قوله: (**أو من رجلين يصح**)

وكل واحد لا يملك التصرف إلَّا مشاعًا.

قوله: (**والتخلية**)

أي: بينه وبين الدار اعتبر تسليمًا لأنَّه تمكين الفعل الذي يحصل به التمكن من الانتفاع حسًّا والتمكن من الانتفاع حسًّا في المشاع معدوم فلا يجوز إجارتها؛ لأنَّ شرعته الإجارة للانتفاع، بخلاف البيع، وتقرير الفرق أنَّ ملك العين حكم شرعي، والشايع محل انفعال الأفعال الشرعية، والقبض في باب البيع لتأكُّد الملك لا للانتفاع.

ولهذا لو باع أرضًا سبخة[1629] يجوز، وتأكُّد الملك أمر شرعي يمكن أن يجعل القبض الحكمي بالتخلية لثبوت الحكم الشرعي وهو تأكد الملك، ولا كذلك في الإجارة إذ الشائع لا تنفعل فيه الأفاعيل الحسية.

والانتفاع: فعل الحسي فلا يحتمله الشائع، فلا تصلح التخلية، يمكننا فيها لانعدام مطاوعة وهو التمكن من الانتفاع.

قوله: (**وأمَّا التهايؤ إلى آخِره**)

يعني: أنَّه إنَّما يثبت حكمًا لثبوت الملك، وحكم الشيء يعقبه، والقدرة على التسليم شرط جواز العقد وهو يسبقه، ولا يكون المتراخي سابقًا، أو لأنَّا لو جوَّزنا العقد بإعتبار التهايي لانقلب الحكم علَّة وذلك عكس الأصول فلا يجوز.

قوله: (**فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع**)

يعني: أنَّ البعض له بحكم الملك، والبعض له بحكم الإجارة، فكل المنفعة تحدث على ملكه فلا شيوع.

فإن قلت: لو لم يكن الشيوع لجازت هبته من شريكه.

قلت: القبض في الهبة منصوص عليه فيشترط كماله، وفي الإجارة غير منصوص عليه.

قوله: (**وفي الاختلاف في النسبة**)

أي: نسبة الملك إلى الشريك المستأجر بأن يستوفي بعض المنفعة بحكم الملك، وبعضها بحكم الإجارة لا يضر، لأنَّه لا عبرة لاختلاف السبب عند اتحاد الحكم.

قوله: (**وبخلاف الشيوع الطارئ**)

[1628] **التوقيف على مهمات التعاريف**، ص/345.

[1629] سَبِخَة: الْأَرضُ الَّتِي تَعْلُوْهَا الْمُلُوْحَةُ وَلَا تَكَادُ تُنْبِتُ إِلَّا بَعْضَ الشَّجَرِ، فَهِيَ ذَاتُ مِلْحٍ وَنَزٍّ، وَجَمْعُهَا: سِبَاخٌ. **النهاية في غريب الحديث والأثر**، 333/2. **مختار الصحاح**، ص 141

بأن أجَّر رجلان دارًا ثم مات أحدهما لا تنفسخ الإجارة في نصيب الباقي.

فإن قلت: الشيوع مقارن لا طارئ، فإنَّها عقد مضاف ينعقد ساعة فساعة، فكان الطارئ كالمقارن.

قلت: بقاء الإجارة له حكم الابتداء من وجه دون وجه، لأنَّها عقد لازم فلا يكون مقارنًا.

قوله: (**لأنَّ القدرة على التسليم ليست بشرط للبقاء**)

إذ القدرة عليه إنَّما تشترط لوجوب التسليم، ووجوبه في الابتداء، لا في زمان البقاء، فلا يشترط القدرة عليه لعدم وجوبه.

قوله: (**فيما بينهما طارئ**)

يعني: أنَّ الشيوع بعد ثبوت الملك لهما، فيتحقق بعد العقد فيكون طارئً

فإن قلت: ينبغي أن يجوِّز الهبة من إثنين لأنَّ الشيوع طارئ فيها لا يمنع أيضًا.

قلت: عدم العلة لا توجب عدم الحكم لجواز ثبوته بعلة أخرى، وهنا إن لم توجد قِران الشيوع في الهبة، لكن وجد مانع آخر وهو عدم إمكان القبض إلَّا في ضمن قبض نصيب الآخر، والضمني كالعدم، والقبض منصوص عليه في الهبة فاعتبر كماله، والكمال مع كونه ضمنيًا لا يتصور كما ذكرنا.

قوله: (**وإذا /ثبت ما ذكرنا**) [137ظ]

يعني: أنَّ استئجار الظِير لما جاز يأخذ الطريقين يصح إذا أُعلمت الأجرة اعتبارًا الاستئجار على الخدمة.

يعني: أنَّ الإجارة لما جازت بإعتبار الخدمة فتعتبر باستئجار العبد للخدمة، فكل ما جاز ثمَّة تجوُّز هنا، وكل ما لا يجوز ثمَّة لا تجوز هنا، غير أنَّ جواز استئجار الطير بالطعام، والكسوة بإعتبار أنَّها لا تفضي إلى المنازعة.

قوله: (**للخبز والطبخ**)

يعني: استأجر امرأة لتخبز له كل يوم عشرة امناء وتكون الأجرة الطعام والكسوة لا يجوز.

قوله: (**وله أنَّ الجهالة لا تفضي إلى المنازعة**)

يعني: أنَّ الجهالة غير مفسدة لذاتها، بل لإفضائهما إلى المنازعة، ولا منازعة هنا فتجوز.

قوله: (**فصار كبيع قفيز من صبرة**)

أي: يجوز، ويكون للبائع أن يعطي من **أي**: جانب شاء لأنَّها جهالة لا تفضي إلى المنازعة.

قوله: (**لأنَّ أوصافها**)

يعني: أنَّ الطعام إذا وُصفت مثل أن يقول كذا فقيزًا من الحنطة الربيعية أو الخريفية تصير ثمنًا في الذمة فيجوز مؤجَّلًا ومعجَّلًا كالثمن في البيع، أمَّا إذا كان المكيل والموزون مشارًا إليهما لا يثبتان في الذمة، كما إذا قال بعت هذا الشيء بهذه الحنطة لا تكون تلك الحنطة ثمنًا.

قوله: (**أوصافها أثمان**)

يعني: أنَّ الطعام يصير ثمنًا بواسطة الوصف.

قوله: (**وفي الكسوة**)

يعني: إذا استأجر الظئير يعرض، فأنَّه يشترط فيه جميع شرائط السلم؛ لأنَّ وجوب الثياب دينًا في الذمة عرف بالشرع، بخلاف القياس، وإنَّما جاء الشرع بطريق السلم فيشترط فيه جميع شرائطه[1630].

قوله: (**ألا ترى: أنَّ له أن يفسخ إذا لم يعلم به صيانة لحقه**)

لأنَّ بالإرضاع والسهر في الليالي ينقص من جمالها، وجمالها حق الزوج، فكان له أن يمنعها من الإضرار به، كما يمنعها من التطوعات[1631].

قوله: (**من غسل ثياب صبي**)

أي: عن البول والغائط لا عن الدرن والوسخ.

قوله: (**فإنَّ هذا إيجاز وليس بإرضاع**)

ولهذا لو أوجز الصبي بلبن الظئر[1632] لا يستحق الأجرة لوجود الدواء الذي يصب في وسط الفم.

يقال: أوجزته ووجزته.

قوله: (**ومن دفع إلى حائك غزلًا، المسألة إلى آخِرها**)[1633]

اعلم أنَّ ما يجعل أجرة يجب أن يكون له وجود في العالم زمان العقد، وما جعل أجرة هنا ليس.

كذلك نظيره ما قال محمد رحمه الله في إجارات الجامع: رجل استأجر آخر ليحمل له كرَّ حنطة إلى بغداد[1634] وجعل له الأجر نصف الكر المحمول، ولا وجود لهذا المسمى في الحال، فكان في معنى قفيز الطحان، وصورة قفيز الطحان: أن يستأجر رجل رجلًا ليطحن له حنطة معلومة على قفيز من دقيقها، فإنَّه منهي عنه لنهي النبي ﷺ عن ذلك[1635]، فيلحق به ما هو في معناه، والمعنى ما ذكرنا.

ومشايخ بلح[1636]: أفتوا بجواز هذه الإجارة في الثياب للتعامل الجاري عندهم فيها، والتعامل /حجة يترك به القياس، ويخص به الأثر، فكان تجويز هذه بطريق تخصيص دلالة النص الذي ورد في هذا الطحان لأنَّ النص ورد في قفيز الطحان لا في الحائك الذي يحوك [138و]

[1630] **المحيط البرهاني**، 396/7.

[1631] **المبسوط للسرخسي**، 120/15.

[1632] الظِّئر: العاطفةُ على ولد غيرها، المرضعةُ، الحاضنةُ والحاضنُ. **التعريفات الفقهية**، ص/139. **لسان العرب**، 515/4.

[1633] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 240/3

[1634] تقدم ذكره

[1635] وهو لقوله صلَّ الله عليه وسلم أَنَّهُ: " نَهَى عَنْ عَسْبِ التَّيْسِ، وَكَسْبِ الْحَجَّامِ، وَقَفِيزِ الطَّحَّانِ " **شرح مشكل الآثار**، 186/2.

[1636] **المحيط البرهاني**، 473/7.

الثوب ببعضه غير أنَّ الحائك نظيره فيكون النص وأراد فيه دلالة، فمتى تركنا العمل بدلالة هذا النص في الحائك وعملنا في قفيز الطحان كان هذا تخصيصًا بدلالة النص، لا تركًا للنص أصلًا.

ومشايخ بخارا[1637]: لم يجوّزوا هذا التخصيص بتعامل بلدة واحدة؛ لأنَّ التعامل في بلدة واحدة، وإن أوجب جواز التخصيص فترك في سائر البلاد يمنع الجواز فلا يثبت بالشكل، بخلاف الإستصناع لوجود التعامل في عامة البلاد.

قوله: (فلا يتحقق تسليم المعقود عليه)

بخلاف إجارة المشاع على قوله: لوجوب أجر المثل، لأنَّ فساد العقد هناك للعجز عن استيفاء المعقود عليه على الوجه الذي أوجبه العقد لا لانعدام الاستيفاء أصلًا، فإذا تحقق استيفاء المعقود عليه وجب الأجر، وهنا بطلان العقد لتعذر المعقود عليه أصلا من حيث إنَّه في المحل المشترك عامل لنفسه، وهو في العمل لا يكون عاملًا لنفسه ولغيره في حاله واحدة، وبدون الاستيفاء لا يجب الأجر في العقد الواحد.

قوله: (ولا يجاوز بالأجر فقيز)

أي: بأجر المثل إذا كان أجر المثل زائدًا على بالقفيز المسمى لا يجاوز عنه المختوم الصاع بعينه عن أبي عبيد[1638].

قوله: (وله أنَّ المعقود عليه مجهول إلى آخِره)[1639]

يعني: إذا ذكر الوقت يقتضي أنَّ يكون المعقود عليه هو المنفعة، وذكر العمل يقتضي أن يكون المعقود عليه هو العمل فتمكنت الجهالة في المعقود عليه، وقد اختلف في ذلك مقاصد الناس فلا يتعين أحدهما معقودًا عليه لعدم الترجيح لأنَّه كما يمكن أن يكون المعقود عليه العمل، ويكون ذكر الوقت للاستعجال، يمكن أن يكون المعقود عليه هو المنفعة، وذكر العمل ليتعين العمل الذي يصرف إليه المنفعة دفعًا للفساد عن العقد.

فإن قلت: يشكلك بما ذكر محمد رحمه الله في باب إجارة البناء[1640]: رجل تكارى رجُلًا يومًا إلى الليل ليبني له بالأجر، فالجص جائز مع أنَّه جمع بين الوقت والعمل.

قلت: العقد إنَّما يفسد بالجمع بين الوقت والعمل إذا ذُكر العمل على وجه يصح إفراده بالعقد، أمَّا إذا ذُكر على وجه لا يصح إفراده بالعقد فلا يفسد، ففي مسألة الكتاب: ذكر العمل على وجه يصح إفراده بالعقد، وفي تلك المسألة لم يذكر كذلك.

وقيل: الضابط للفرق، أن يقال: إنَّما يفسد العقد بالجمع بين الوقت والعمل إذا ذكرهما قبل ذكر الأجر، أمَّا إذا ذكر أحدهما وذكر الآخر معه حتى يتم العقد ثم ذكر الباقي منهما لا يفسد العقد، حتى لو قال: استأجرتك اليوم بدرهم على أن تخبز لي هذا القفيز من الدقيق جاز العقد، أمَّا لو قال: استأجرتك لتخبز لي هذا القفيز من الدقيق اليوم بدرهم يفسد العقد؛ لأنَّ في الوجه الأول لما تم العقد بذكر أحد الشيئين: المدَّة والعمل مضمونًا إلى ذكر الأجرة، كان /ذكر الباقي بعده لتعين العمل أو للتعجيل فلم يفسد العقد. [138ظ]

[1637] **المحيط البرهاني**، 474/7.

[1638] هو: القاسم بن سلاّم الهروي الأزدي الخزاعي، بالولاء، الخراساني البغدادي، أبو عُبيد: من كبار العلماء بالحديث والأدب والفقه. من أهل هراة. **الأعلام للزركلي**، 176/5.

[1639] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 245/3.

[1640] **المبسوط للسرخسي**، 50/16.

أمَّا في الوجه الثاني: لما جمع بين العمل والمدة قبل تمام العقد يذكر الأجرة صلُح كل منهما مقابلًا بالآخر، وأحدهما ليس بأولى من الآخر فيفسد العقد علامة تقدم.

قوله: (**ويقع المستأجر في الثاني**)

أي: في كون العمل معقودًا عليه حتى لا يجب الأجر إلَّا بتسليم العمل إليه، ويقع الأجر في الأول حتى يستحق الأجير بمجرد تسليم النفس في المدة، وإن لم يعمل شيئًا.

قوله: (**لأنَّه للظرف**)

والمظروف لا يستوعب الظرف فلا يكون ذلك إعلامًا للمنفعة، فلا تصلح المنفعة معقودًا عليها حينئذ فيصير العمل هو المعقود عليه، بخلاف ما إذا لم يذكر حرف في لأنَّه يستوعبه.

وبالنظر إلى **قوله**: اليوم يكون المعقود عليه هي المنفعة.

وبالنظر إلى **قوله**: لتخبز لي هذا الصاع يكون المعقود عليه هو العمل، فجُهِل المعقود عليه ففسدت الإجارة.

قوله: (**على أن يكربها**)

كرب الأرض يكربها قلَّبها للحرث من باب طلب[1641].

قوله: (**ثم قيل إلى آخِره**)[1642]

اختلفوا في تفسير التثنية، قال بعضهم[1643]: هي أن يرد الأرض مكروبة، وعلى هذا التأويل لا شك في الفساد؛ لأنَّه شرط أن تعود منفعته إلى رب الأرض بعد انتهاء العقد.

وقال بعضهم[1644]: تفسيرها أن يكربها مرتين ثم يزرعها، والفساد على هذا التفسير يختص بديارهم، لأنَّ الأرض تخرج ريعًا تامًّا في ديارهم بالكراب مرَّة، فيكون هذا الشرط شرطًا فاسدًا في مثل هذا الموضع لأنَّ منفعة الكراب يبقى بعد مدة الإجارة، فيكون لأحدهما فيه منفعة، حتى لو كانت لا تبقى، لا يفسد العقد، أمَّا إذا كانت الأرض في بلد تحتاج إلى تكرار الكِراب فاشتراط التثنية لا توجب الفساد، بل تكون من مقتضيات العقد.

قوله: (**هو الصحيح**)

يعني: إذا شرط على المستأجر كرى الأنهار يفسد العقد به؛ لأنَّه من جملة التمكين من الانتفاع، وذلك مستحق على الأجر.

[1641] **المغرب**، ص/404.

[1642] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 240/3.

[1643] **تحفة الفقهاء**، 269/3.

[1644] **المحيط البرهاني**، 470/7.

ومن المشايخ[1645]: من فرق بين الجداول والأنهار الكبار، فقال: اشتراط كرى الجداول صحيح؛ لأنَّه لا يبقى أثره بعد انقضاء العام بخلاف الأنهار الكبار.

والمصنف رحمه الله: اختاره، واختار صاحب المحيط[1646] القول الأول.

قوله: (**فإن استأجرها ليزرعها بزراعة أرض أخرى**)[1647]

أي: بزراعة المؤجر الأخر أرضًا هي للمستأجر فلا خير فيه، **أي**: لا يجوز لأنَّ لا ينفى الجنس **أي**: لا خير فيه أصلًا، وذلك بعدم الجواز، إذ لو جاز لما انتفت الخيرية من كل وجه.

واعلم أنَّ دأب محمد رحمه الله: أنَّه يذكر الأجير، فيما لم نجد نصًا صريحًا في فساده ليكون بيان الفساد بطريق الاقتضاء لا ببطريق الإفصاح.

قوله: (**وعلى هذا إجارة السكنى بالسكنى**)

أي: إجارة الدار للسكنى بسكنى دار أخرى.

قوله: (**واللبس باللبس**)

أي: إجارة الثوب للبس بلبس ثوب آخر، وكذا إجارة الدابة للركوب.

قوله: (**ولهذا جازت الإجارة بأجرة دين**)

[139و] **أي**: /بالأجرة التي هي دين، ولو لم تكن المنفعة بمنزلة العين الموجودة لكان ذلك تبع الدين بالدين فيجوز تملكُّها بالمنفعة، كما يجوز بسائر الأعيان.

قوله: (**ولنا أنَّ الجنس بانفراده يحرم النسا**)

يعني: أنَّ المعقودة عليه ما يحدث من المنفعة، وأنَّه غير موجود في الحال، فإذا اتحد الجنس كان هذا مبادلة الشيء بجنسه نسيئةً، والجنس بانفراده يحرم النَّسَأ.

قوله: (**فصار كبيع القوهي بالقوهي**)

أي: نسيئة ثوب قوهي منسوب إلى قوهستان كورة من كور فارس[1648].

قوله: (**وإلى هذا أشار محمد رحمه الله**)

[1645] **المحيط البرهاني**، 470/7. **الفتاوى العالمكيرية**، 444/4

[1646] **المحيط البرهاني**، 470/7.

[1647] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 241/3.

[1648] **المغرب**، ص/397.

حكى أنَّ ابن سماعة[1649] كتب إلى محمد بن الحسن[1650] رحمه الله: لمَ لا يجوز إجارة سكنى دار.

فكتب محمد رحمه الله في جوابه: أطلت الفكرة ولحقتك الحيرة، وجالست الحنائيَّ[1651] وكانت منك زلة، أمَا علِمت أنَّ إجارة سكنى دار بسكنى داره بمنزلة بيع القوهي بالقوهي نسيئة.

وهذا إشارة إلى ما قلنا: أنَّ الجنس بانفراده يحرِّم النساء.

والحنائي[1652] اسم محدِّث ينكر الخوض على ابن سماعة[1653] في هذه المسائل.

فأنكر محمد رحمه الله على ابن سماعة مجالسته اياه.

قوله: (بخلاف ما إذا اختلف جنس المنفعة بأن استأجر ركوبًا بلبوس)

فإن قلت: إنَّما يحرم بيع الشيء بجنسيه نسيئة عندكم باعتبار أنَّ النقد خير من النسيئة، فيتمكن في العقد معنى الفصل، وهنا لا فصل لأحدهما على الآخر لأنَّ القبض في البدلين على نمط واحد.

قلت: نعم، النص إذا علا يتعلق الحكم في الفرع بالعلة، وفي المنصوص يتعين النص فلا تعتبر العلة في المنصوص، وهو أنَّه ليس يدًا بيدٍ فلا يعتبر قيام الفضل فيه للحرمة لأنَّه ثابت بعين النص، وهنا بهذه المثابة.

قوله: (لأنَّ الحمل فعل حسي لا يتصور في الشايع)

إذ الحمل لا يقع إلَّا على العين والشايع ليس بمعيَّن.

فإن قلت: إذا حمل الكل يكون نصيبه محمولًا فتجب الأجرة لحمل معقود عليه.

قلت: حمل الكلام حمل المعيَّن ونصيبه ليس بمعين فما وجد حمل نصيبه.

قوله: (لأنَّه تصرف حكمي)

أي: شرعي، والتصرف في الشائع يجوز شرعًا، كما إذا با ع أحد الشريكين نصيبه.

قوله: (ولأنَّ ما من جزء إلى آخِره)[1654]

يعني: أنَّ باعتبار شركته في كل جزء يكون عاملًا لنفسه، وكونه عاملًا لنفسه يمنع تسليم عمله إلى الغير وبدون التسليم لا يجب الأجر، ولأنَّه لا يمكن أن يقع نصف الحمل للمستأجر ونصفه للمؤجر، لأنَّ الحمل عرض وتجزي الأعراض محال.

قوله: (لأنَّ المعقود عليه هناك المنافع)

[1649] تقدم ذكره

[1650] تقدم ذكره

[1651] لم أقف عليه، تحتاج بحث.

[1652] لم أقف عليه

[1653] تقدم ذكره

[1654] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 242/3

أي: منافع الإيداء من الدار، وهي قابلة للتسليم بتسليم الدار، فإمَّا أن يوضع فيها طعام مشترك فليس بشرط، إذ الأجر يجب بالتسليم، فإن لم يوضع فيها شيء، وإذا كان فوات الوضع لا يبطله فعدم إمكان الوضع لا يبطله أيضًا.

قوله: (**ولم يذكر أنَّه يزرعها**)

يعني: استأجر أرضًا بأجر معلوم مطلقًا من غير أن يقول تزرع /فيها أو لا تزرع. [139ظ]

قوله: (**أو أي: شيء يزرعها**)

أي: استأجرها للزراعة ولم يبين أنَّه **أي**: شيء يزرع فيها.

قوله: (**فمنه ما يضر بالأرض**)

كالذرة والأرز، ومنه لا يضر كالقطن والبطيخ.

قوله: (**وفي القياس: لا يجوز**)

أي: لا يكون له المسمى.

قوله: (**وجه الاستحسان إلى آخِره**)[1655]

بيانه: أنَّ الجهالة إنَّما توجب الفساد لإفضائها إلى المنازعة من تحصيل مقصود المستأجر، فإذا لم يتنازعا حتى زرع وانقضت المدة، خرجت الجهالة من أن تكون مانعة من تحصيل المقصود فارتفع المفسد قبل تمام العقد بالقبض فينقلب جائزًا كمن باع أو أجر إلى وقت الحصاد، أو الدياس ثم أسقط ذلك الأجل قبل أن يأخذ الناس منهما، وكمن شرط الخيار أربعة أيام ثم أسقط اليوم الرابع قبل مجيئه.

قوله: (**ولو استأجر حمارًا إلى بغداد**[1656] **ولم يسمي ما يحمل عليه إلى آخِرها**)[1657]

قلت: هذه الإجارة فاسدة لتفاوت ما يحمل عليها في الضرر، فلو اختصما قبل الحلا ينقض للفساد، وإن لم يختصها حتى حمل عليه ما يحمل عليه الناس فنفق في بعض الطريق لا يضمن لأنَّ العين في يد المستأجر أمانة، وإن كانت الإجارة فاسدة لأنَّ حكم الفاسد يؤخذ من الجائز، إذ لا حكم له بنفسه، لأنَّه مأمور بالنقض، والأمانة لا يضمن إلَّا بالتعدي، ولإن بلغ بغداد فله المسمى استحسانًا وفي القياس: يجب أجر المثل لأنَّ المنافع قد استوفت بإجارة فاسدة والحكم فيه ما ذكرنا، ونحن نقول: الجهالة قد ارتفعت بتعيين المحمول فينقلب جائزًا كما في المسألة الأولى. والله أعلم.

باب ضمان الأجير

قوله: (**والمتاع أمانة في يده**)

[1655] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 242/3

[1656] تقدم ذكره

[1657] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 242/3.

والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم، ولاختلافهم اختار المتأخرون[1658] رحمهم الله: عند الفتوى الصلح على النصف، والحريق الغالب: هو أنَّ يأخذ بجميع جوانب البيت.

قوله: (ولأنَّ الحفظ مستحق عليه إلى آخِره)[1659]

يعني: أنَّ العمل مستحق ولا يتأتَّى إلَّا بالحفظ فكان الحفظ مستحقًا، فإذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كان مقصِّرًا فيما استحق عليه فيضمن، كما إذا كانت الوديعة بأجر.

قوله: (ولو كان مضمونا لضمنه كما في المغصوب)

يعني: أنَّ الشيء إذا كان مضمونًا يضمن إذا هلك سواء يكون بسبب تمكن التحرز عنه أو لا، كما في المغصوب.

قوله: (والحفظ مستحق عليه تبعًا)

لأنَّ العقد وقع على القصارة لا الحفظ، إلَّا أنَّه لابد من قيام العين ليتمكن من العمل فيه، فيثبت له ولاية الحفظ، لذلك فلا يضمن بفواته لأنَّ التبع لا يعطي له حكم الأصل.

قوله: (ولهذا لا يقابله الأجر)

فإذا لم يكن بمقابلته أجر لا يكون عقد معاوضة فلا يقتضي السلامة بخلاف الوديعة بأجر إذ الحفظ فيها مستحق مقصودًا لكون العقد عقد حفظ، ولكون الأجر مقابلًا فالحفظ.

وذكر الفقيه أبو الليث[1660] رحمه الله: أنَّ الفتوى على قول أبي حنيفة رضي الله عنه.

الغرق: بفتحتين مصدر غرق في الماء، إذا غار فيه من باب لبس.[1661]

قوله: (من مدِّها)

أي: من مد صاحب السنين السفينة.

قوله: (لأنَّه أُمِر بالفعل /مطلقًا) [140و]

لأنَّه استأجره ليدق الثوب، والدق عمل معلوم بحدِّه، وهو إرسال المدق على المحل، وقد أتى بتلك الصفة فكان مأذونًا فيه ثم التخرُّق لوهاء في الثوب، وليس في وسع العامل التحرُّز عنه،

[1658] **الجوهرة النيرة**، 264/1.

[1659] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 242/3.

[1660] تقدم ذكره

[1661] **المغرب**، ص/339.

وهو كالبزاع[1662] والفصاد[1663] إذا سرى عملها إلى النفس، لا يجب الضمان لهذا المعنى.

قوله: (**ولنا أنَّ الداخل تحت الإذن إلى آخِره**)[1664]

بيانه: أنَّ الإذن لم يؤخذ نصًا وإنَّما يثبت ضرورة العقد فيما كان معقودًا عليه، وهو العمل السليم، إذ الأجر لا يبدل بمقابلة المعيب، وهذا لأنَّه يتبع العمل، ومطلق البيع يقتضي السلامة عن العيوب.

ولهذا إذا اشترى عبدًا فوجده معيبًا يرده، بخلاف معين القصَّار لأنَّه متبرع، وفعل المتبرع لا يتقيَّد بوصف السلامة، وإلَّا لما تبرع بخلاف البزاع والفصاد؛ لأنَّه لا يمكنهما الاحتراز عن العمل الساري؛ لأنَّ السراية والاقتصار يتبعان قوة المحل على احتمال الألم وسيلان الدم وصعفه عن ذلك، وقوة الشخص على كل ذلك مما لا يعرف، فأمَّا قوه الثوب على احتمال الدق وضعفه عن ذلك مما يعرف فيمكن الاحتراز عنه، ولأجله يتعلم عمل القصارة يوضحه أنَّ التخرق إمَّا أن يكون لشيء بقى في طي الثوب أو لرقة فيه أو لحدة في الدقة، وكل ذلك مما يمكن الوقوف عليه.

قوله: (**وبخلاف أجير الواحد**)

أي: أجير المستأجر الواحد.

قوله: (**من يحمل له دنًّا من الفرات**[1665])

قيل: إنَّما وضع المسألة في الفرات؛ لأنَّ الدنان يباع هنالك.

فإن قلت: ينبغي أن لا يجيز عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ولكن يضمن قيمته في المكان الذي انكسر، لأنَّ المال أمانة عند الأجير المشترك عنده وإنَّما يضمن ما تلف بفعله، وإذا كان أمانة وقت القبض، وجب أن لا يضمن قيمته في المكان الذي حمل منه.

قلت: الجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أنَّ هذه ليست كذلك على الإطلاق، ولكن القبض يقع على وصف التوقف عنده إن هلك بصنعة ظهر أنَّه كان مضمونًا عليه، فجاز أن يكون له الخيار.

والوجه الثاني: وهو أنَّه وجد سبب الضمان في مكان الحمل منه، لأنَّ سببه وإن كان هو الحمل الذي وقع كثيرًا أو إفسادًا، إلَّا أنَّ الفساد الحاصل بعمله استند إلى حالة العقد لأنَّ الفساد بعمله إنَّما أوجب الضمان بإعتبار العقد، إذ لو لا العقد يكون هو معينًا في

[1662] بزع: البَزِيعُ: الظَرِيفُ، ولا يوصف به إلا الأحدَاثُ، وكذلك البُزاعُ بالضم، حكاه أبو عبيدة عن يونس بن حبيب الضبى النحوي. تقول منه: بزع بالضم بَزاعَةً. وتَبَزَّعَ الغلامُ، أي ظَرُفَ. وتَبَزَّعَ الشرُّ، أي تفاَقَمَ. وقال أبو الغَوث: غلامٌ بَزِيعٌ، أي متكلِّمٌ لا يستحيي. والبَزاعَةُ مما يُحْمَدُ به الإنسانُ. **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، 1185/3**.

[1663] (ف ص د): فصد الفاصد الرجل فصدا من باب ضرب والاسم الفصاد وافتصد الرجل والمفصد بكسر الميم ما يفصد به. **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**. 474/2.

[1664] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 242/3.

[1665] الفُرَاتُ: بالضم ثم التخفيف، وآخره تاء مثناة من فوق، قال حمزة: والفرات معرّب عن لفظه وله اسم آخر وهو فالاذروذ لأنه بجانب دجلة كما بجانب الفرس الجنيبة، والجنيبة تسمى بالفارسية فألاذ، والفرات في أصل كلام العرب أعذب المياه. **معجم البلدان**، 241/4.

الحمل ولا ضمان عليه فيما أعان، ولما كان كذلك كان سبب وجوب الضمان العقد من حيث الإعتبار، والحكم يخالف به على السبب، فلهذا كان له أن يضمنه قيمته في المكان الذي حمله منه.

قوله: (**وفي كل واحد من العبارتين نوع بيان**)

لأنَّ رواية المبسوط ناطقة بعدم التجاوز، ساكتة عن الإذن، ورواية الجامع الصغير[1666] على العكس، فلو لا رواية المبسوط استفيد من رواية الجامع: أنَّه إذا بزع بالإذن لا يجب الضمان سواء تجاوز أو لم يتجاوز، فصار ما نطق به رواية المبسوط بيانًا لما سكت عنه رواية الجامع، وما نطق به رواية الجامع كذلك فيستفاد بالروايتين اشتراط عدم التجاوز، والإذن لعدم وجوب الضمان حتى إذا أعدم أحدهما أو [140ظ]
كلاهما يجب الضمان.

قوله: (**وإن نقض العمل**)

بأنَّ أجرَّه للخياطة، فخاطه، ثم نقضه تجب الأجرة.

قوله: (**فيما تلف في يده**)

بأن سرق منه، أو عاب، أو عصب، ولا ما تلف من عمله بأن انكسر القدُّوم في عمله أو تخرق الثوب من دقه.

باب الإجارة عن أحد الشرطين

قوله: (**والمعتبر في جميع ذلك البيع**)

يعني: الاستدلال بالبيع، فإنَّه إذا اشترى ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء، ويكون الخيار للمشتري جاز، وكذا إذا خيَّره بين ثلاثة أثواب، ولا يجوز في الأربعة، فكذا في الإجارة إذا خيَّره بين شيئين بأن قال: أجرتك هذه الدار بخمسة أو هذه الدار الأخرى بعشرة، أو خيَّره بين مسافتين مختلفتين بأنَّ قال: أجرتُك هذه الدابَّة إلى الكوفة[1667] أو إلى واسط بكذا يجوز، وكذا إذا خيَّره بين ثلاثة أشياء، وإن خيَّره بين أربعة لا يجوز لأنَّ الثوب أنواع ثلاثة: جيد، ووسط، ورديء.

أمَّا في الأربعة فيتكرر النوع فلا يفيد، غير أنَّه لابد من اشتراط الخيار في البيع؛ لأنَّه إذا باع أحد العبدين لم يصح إلَّا بشرط الخيار، **أي**: خيار التعين فصح العقد في إحدى النفعتين من غير شرط.

قوله: (**بدلان يعني: درهمًا أو نصفه على البدل**)

أي: على طريقة البدل.

قوله: (**وهذا لأنَّ ذكر اليوم للتعجيل، وذكر الغد للترفيه**)

[1666] **فتح القدير على الهداية**، 128/9.

[1667] تقدم ذكره

يعني: دون التعليق بدليل أنَّه لو أفرد العقد على الغد بأنَّ قال، خطه غدًا بنصف درهم يثبت هذا العقد في اليوم حتى لو خاطه اليوم استحق نصف درهم، وكان ذكر الغد للترفيه ثمة، فكذا هنا، فيثبت في اليوم العقد المضاف مع بدله، فقد اجتمع البدلان فيه، ولو اجتمع ذلك بشرطه بأن قال: خطه بدرهم أو بنصفه يفسد العقد كذا ها هنا، فقد اجتمع في الغد تسميتان أيضًا؛ لأنَّ ذكرى اليوم للتعجيل بدليل أنَّه لو أفرد العقد في اليوم بأن قال له: خطه اليوم بدرهم كان للتعجيل لا للتوقيت حتى لو خاطه غدًا يستحق الأجر فكذا حالة الاجتماع بين اليوم والغد، فصح ما قلنا: أنَّه اجتمع في اليوم، وفي الغد تسميان، ووجبت بالخياطة أحديهما، إمَّا درهم أو نصفه، لأنَّ الخياطة واحدة، وهي مجهولة فيفسد العقد، فصار كما إذا قال خطه اليوم بضرهم أو بنصف درهم.

قوله: (**ولهما إلى آخِره**)

بيانه: أنَّ الغد كما يذكر للترفيه، يذكر للإضافة والتعليق، وللإضافة حقيقة وللترفيه مجاز، وقد قام الدليل على إرادة الحقيقة وهي الإضافة لأنَّ العقد في اليوم إنَّما يجوزان لو جعل ذكر الغد للإضافة والتعليق، لأنَّه إذا حمل ذكر الغد على الترفيه يفسد العقد في اليوم؛ لأنَّه حينئذ يجتمع تسميتان فيه كما قاله زفر رحمه الله، فلم يكن في اليوم إلَّا تسمية واحدة، وكذلك في الغد تسميه واحدة وإجازة واحدة وهي التي أضيفت إليه، لأنَّ الذكر اليوم للتوقيت وكونه للتعجيل مجازًا، وقد قام الدليل على إرادة الحقيقة، لأنَّ جواز العقد في الغد إنَّما يكون /إذا حمل اليوم على التوقيت، لأنَّه لو حمل على الاستعجال يبطل لاجتماع البدلين فيه على ما ذكرنا، فحمل على الحقيقة وهي [141و]
التوقيت ليصح العقد في الغد، بخلاف حالة الانفراد فإنَّه جُعل للاستعجال لا للتوقيت، إذ لو حمل عليه يفسد العقد لأنَّه حينئذ يصير المعقود عليه تسليم النفس بإعتبار الوقت أو العمل يذكره، ومتى حمل على الاستعجال يجوز فيحمل عليه لأنَّ اقدمهما يدل على الجواز.

فإن قلت: قد جعلا ذكر اليوم في مسألة خبز المخاتيم للتعجيل، فما لهما لم يجعلا كذلك هاهنا.

قلت: هنالك حملًا على المجاز تصحيحًا للعقد، وهنا حملاه على الحقيقة للتصحيح أيضًا، إذ لو عكس الأمر في الفصلين يلزم إبطال ما قصد العاقدان من صحة العقد، والأصل تصحيح تصرف العاقد ما أمكن.

فإن قلت: في جعله للتأقيت فساد، وهو أن التأقيت يؤذن بكون الأجير وحدٍ وذكر العمل بأنَّه أجير مشترك.

قلت: يجعل اليوم للتوقيت، ولكن لا يجعله أجير واحدٍ، ويجعل الخياطة في هذا اليوم مع الخياطة في الغد بمنزلة نوعين مختلفين، كالرومي[1668] والفارسي[1669] فيكون الأجير أجيرًا مشتركًا وهذا الذي ذكرنا لتصحيح التصرف أيضًا.

قوله: (**لاجتماع الوقت والعمل**)

لأنَّ ذكر العمل يقتضي أن لا يجب الأجرة ما لم يعمل، وذكر الوقت يقتضي أن يكون المعقود عليه تسليم النفس، لأجل ذلك العمل في المدة، حتى لو سلمها فيها يجب الأجر سواء عمل أو لم يعمل، والجمع بينهما متعذر لاختلاف موجبهما، والتضاد بينهما.

قوله: (**وإذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دول اليوم**)

[1668] الرُّومي: بضم الراء المهملة والميم بعد الواو، هذه النسبة إلى بلاد الروم، هذه النسبة لجماعة من أهلها أسلموا إما بطريق السبي أو اختيارا. **الأنساب للسمعاني**، 195/6.

[1669] الفارِسي: بفتح الفاء بعدها الألف والراء المكسورة وفي آخرها السين المهملة، هذا الاسم لعدة من المدن الكبيرة، وهي من الأقاليم المعروفة، أصلها ودار مملكتها شيراز، خرج منها جماعة كثيرة من العلماء في كل فن من هذه البلاد واشتهروا بهذه النسبة. **الأنساب للسمعاني**، 120/10.

لأنَّ المضاف إلى اليوم لم ينقض بانقضاء المدة فيكون الأجر مجهولًا، وفي المسألة إشكال على قول أبي حنيفة رضي الله عنه: فإنَّه جعل ذكر اليوم هنا للتعجيل حتى أجاز العقد، وإن جمع بين الوقت والعمل، وفيما إذا أفرد اليوم بالذكر بأنَّ قال: استأجرتك اليوم لتخيط لي هذا القميص بدرهم أُفسد العقد، وهي مسألة المخاتيم[1670]، والجواب عنه: أنَّ ذكر اليوم للتوقيت حقيقه فيحمل عليه حتى يقوم الدليل على المجاز، وفي حالة الاجتماع قام الدليل على إرادة المجاز وهو نقصان الأجر للتأخير فصار المجاز مرادًا حالة الاجتماع ولم تقم لدليل على إرادة المجاز حالة الانفراد فيمتنع إرادته فكان التأقيت مرادًا فيفسد العقد من الوجه الذي سبق تقريره لأبي حنيفة رضي الله عنه.

فإن قلت: لا كذلك، بل قام دليل إرادة المجاز وهو جواز العقد على تقدير أن يكون التوقيت للتعجيل فيكون التعجيل مرادًا نظرًا إلى ظاهر الحال.

قلت: الجواز إنَّما يثبت بظاهر الحال إذا لم يكن المفسد منصوصًا عليه والمفسد منصوصٌ عليه ههنا، وهو التوقيت مع ذكر العمل، ولا معتبر بالدلالة مع قيام التنصيص بخلافها، وفي صورة النزاع المفسد، كما هو منصوص عليه، وهو التوقيت مقرونًا بذكر العمل، والمجوِّز أيضا منصوص عليه وهو نقصان الأجر بالتأخير فيتعارض التنصيصان فيترجح المجوز منهما بظاهر الحال، فإن خاطه في الغد فله أجر /المثل لا [141ظ]
ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم، وهذا دليل على أنَّه يزداد على نصف درهم[1671]، وهذا ظاهر الرواية[1672] ووجهه أنَّه اجتمع في الغد تسميتان فيجب أن يكون لكل واحد منهما تأثير في تقدير أجر المثل، وأحدهما جعل مانعًا من الزيادة على درهم فيجب أن يكون الأجر مانعًا من النقصان عن النصف ولم يجز أن يكون مانعًا من الزيادة، كالآخر إذا اعتبر مانعًا من الزيادة لم يعتبر مانعًا من النقصان، وفي سائر الإجارات الفاسدة التسمية واحدة، وقد اعتبرت مانعة من الزيادة، فلم تعتبر مانعة للنقصان، وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنَّه لا يزاد على نصف درهم زيادة على المسمى وينقص عن نصف درهم، لأنَّ النصف مسمى في هذا العقد فيجوز النقصان كالدرهم.

قوله: (لأنَّه هو المسمى في اليوم الثاني)

فإن قلت: فالدرهم أيضًا مسمى في اليوم الثاني؛ لأنَّ اليوم جعل للتعجيل فصار وجوده كعدمه فيكون ذكر الدرهم موجودًا في الغد فلا يكون راضيًا يحط نصفا من الدرهم.

قلت: مسلم، لكن ذكر المصنف رحمه الله في الغد بطريق التصريح، بخلاف ذكر الدرهم، فهو مصرح في اليوم دون الغد.

قوله: (ويحتمل الخلاف)

يعني: ذكر هذه المسألة مطلقة، ولم يحل خلافًا فاحتمل أن يكون هذا القول الكل، واحتمل أن يكون قول أبي حنيفة رضي الله عنه كما في المتقدمات، وهكذا ذكره بعض المشايخ.

قوله: (أنَّ الأجر يجب بالعمل)

وبالفراغ منه يتعين المعقود عليه فيتعين بدله، أمَّا هاهنا فيجب الأجر بنفس التخلية في الدار والتسليم في الدابة، وإن لم يوجد العمل وبنفس التخلية بدون العمل لا ندري أنَّ الواجب **أي**: الأجرين.

[1670] **فتح القدير على الهداية**، 133/9.

[1671] غ س: هامش

[1672] **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، 187/4.

قلنا: الغالب هو الانتفاعه2، وعنده يصير الأجر معلومًا، أمَّا ترك العمل مع التمكين فنادر فلا يبنى الأمر عليه، ولو ترك الانتفاع حتى يجب الأجر بالتمكن يجب الأقل فلا يؤدي إلى الجهالة، وهذا لأنَّ التسليم لأحدهما، فمتى جعل للأول فالواجب درهم، وإن جعل للثاني فالواجب درهمان، فالدرهم متفق فيجب قصار موجب العقد بالتسليم درهمًا، وما سمي ذلك درهمان متى وجب الأجر بالسكنى، وكل ذلك معلوم.

قوله: (خيَّره بين عقدين صحيحين)

لأنَّ عند الانفراد صحيح فكذا عند الاجتماع كما في المسألة الفارسية والرومية، والإجارة لما كانت للانتفاع فالظاهر أنَّه لا يخلف الشروع في الانتفاع عن التخلية، وبذلك يعرف الواجب من البدلين فترتفع الجهالة.

قوله: (لأنَّ سكناه بنفسهِ إلى آخِره)[1673]

يستدل به على اختلاف العقدين فصار كالرومية مع الفارسية.

قوله: (لا يدخل ذلك في مطلق العقد)

أي: لا يدخل الحدادة في مطلق عقد الإجارة حتى إذا استأجر دارًا ولم يقل لأي عمل لا يكون للمستأجر أن يعمل الحدادة فيها، ولا أن يسكن حدادًا.

قوله: (وكذا في أخواتها)

يعني: إذا استأجر ليركب هو بنفسه ليس له أن يركب غيره.

قوله: (ولو احتج إلى الإيجاب بمجرد التسليم)

[142و] **أي**: إلى إيجاب المؤجر /فيما إذا سلم ولم يسكن لأحدهما.

قوله: (يجب أقل الأجرين)

كما إذا ذكر درهمًا و درهمين، فالدرهم أقل الأجرين.

وبعضهم قالوا: يجب من كل واحد منهما نصفه؛ لأنَّ السكنى إذا لم توجد يكون التسليم لهما لعدم أولوية أحدهما من الآخر، فيجعل للنصف لهذا والنصف للآخر، فيجب نصف كل واحد منهما.

وقيل: يجب للأول وينتصف الفضل.

باب إجارة العبد

قوله: (لأنَّ خدمة السفر اشتملت على زيادة المشقة)

1673 **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 245/3.

فإن قلت: المستأجر في ملك المنافع كالمولى في منافع عبده، وللمولى أن يسافر بعبده، فكذا له.

قلت: إنَّما يسافر المولى بعبده لأنَّه يملك رقبته، ولو استأجر لا يملك رقبته أجيره، وإنَّما يملك منافعه بالعقد، والمسمى بالعقد استخدامه في ذلك الموضع، فلا يكون له أن يجاوزه عن ذلك.

قوله: (**ولهذا جعل السفر عذرًا**)

يعني: إذا استأجر غلامًا ليخدمه في المصر، فأراد المستأجر أن يسافر فهو عذر في فسخ الإجارة لا يتمكن من المسافرة به، لما أنَّ خدمة السفر متناهية في الضرر والمشقة، ولو إمتنع مضرر فيكون عذرًا.

قوله: (**كما في الركوب**)

يعني: إذا أطلق الركوب، فإذا تعين ركوبه لا يكون له ولاية إركاب غيره.

قوله: (**وصار كما إذا هلك العبد**)

أي: في خلال العمل حيث يفسد بالإجماع، ولا يجب الأجر، ولأنَّ المستأجر صار غاصبًا ضامنًا باستعماله والأجر مع الضمان لا يجتمعان.

قوله: (**وجه الاستحسان إلى آخِره**)[1674]

يعني: أنَّ المحجور لا يملك التصرف الدائر بين النفع والضرر، ويملك النفع المحض كقبول الهبة والإجارة في الابتداء يدور بين النفع والضرر، وإذا فرع من العمل سالمًا فهي نفع محض لأنَّه لم يبقَ منها إلَّا استحقاق الأجر فينقلب إلى الجواز في الأخِرة، بخلاف ما إذا هلك قبل الفراغ، لأنَّ نفع المولى ثمة في بطلانها ليستحق ضمان العبد فأنَّه أكثر من ضمان المنفعة.

قوله: (**لأنَّ العبد لا يحرز نفسه عنه**)

ولأنَّه مقهور في يده، والإحراز لابد له من اثبات اليد على الشيء، واثبات اليد، ولا يد له مُحالٌ فانعدم الإحراز.

فإن قلت: الغاصب إذا استهلك ولد المغصوبة يضمنه، وإن لم يكن محرزًا.

قلت: الأصل سراية الصفات الثابتة في الأمهات إلى الأولاد، لأنَّها أجزأهن قد تولدت منهن، والأم كانت متقومة لكونها محرزة فيكون الولد متقومًا، بخلاف الأجرة لأنَّها حصلت من منافع العبد، وهي غير متقومة.

فكذا ما حصل منها ولو أجره الغاصب بنفسه كان له الأجر بالإتفاق لأنَّه كسبه وجب بعقده.

قوله: (**تحريًا للجواز**)

لأنَّه لما قال شهرًا بأربعة على سبيل التنكير فلو لم يتعين الشهر الذي يليه يكون الشهر مجهولًا فصار كما إذا قال: أجرتك شهرًا وسكت فينصرف إلى ما يلي العقد، وإذا تعين المذكور أولًا بأربعة تعين أن يكون الثاني بخمسة.

[1674] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 245/3.

قوله: (**أو نظرًا إلى أنَّ تنجَّز الحاجة**)

فإن قلت: /هذا التعليل إنَّما يستقيم إذا نكر الشهر، وهنا عرف بقوله: هذين. [142ظ]

قلت: رأيت في المبسوط[1675] والجامع الصغير للعتَّابي[1676] وغيرهما عدم التعرض بقوله: هذين، بل في كل واحد منهما استأجر عبدًا شهرين، شهرًا بأربعة وشهرًا بخمسة يحتمل أن يُحمل.

قوله: هذين على ما إذا قال المؤجر: أجرت منك هذا العبد شهرين شهرًا بأربعة وشهرًا بخمسة.

فقال المستأجر: استأجرت منك هذا العبد هذين الشهرين، فينصرف قوله هذين الشهرين إلى الشهرين المنكرين الَّذين دخلا تحت إيجاب المؤجر فيبقى التنكير، فيصلح التعليل بتأجير الحاجة لإثبات التعيين.

قوله: (**فترجح بحكم الحال**)

يعني: أنَّ الحال يُحكِّم حيث ما وقع الاختلاف في أمر ماض، كما حُكِّمت فيما إذا اختلف رب الطاحونة ومستأجرها في جريان الماء وانقطاعه في الماضي، فإن كان الماء منقطعًا في الحال يكون القول للمستأجر، وإن كان جاريًا فالقول للمؤجر.

كذا هاهنا أنَّ عدم التمكن من الانتفاع ثابت في الحال، والمولى يدعيه في الماضي، والمستأجر ينكره، فيكون القول قوله.

وفي الصورة الثانية: التمكن من الانتفاع ثابت في الحال، والمستأجر يدعي عدمه في الماضي، والمولى ينكره، والقول للمنكر، وقد طولنا الكلام فيه في كتاب أدب القاضي.

باب الاختلاف

قوله: (**لو أنكر أصل الأذن**)

أي: لو أنكر عقد الإجارة أصلًا كان القول لصاحب الثوب، فكذا إذا أنكر صفته.

قوله: (**إن شاء ضمنه**)

أي: إن شاء طرح الثوب عليه وضمَّنه قيمة الثوب، وإن شاء أخذ القميص وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به المسمى.

وكذا في مسألة الصِبَاغة إن شاء ضمنه قيمة الثوب أبيض، وإن شاء أخذه وأعطاه أجر المثل لا يجاوز به المسمى.

وفي بعض النسخ: يضمن ربُّ الثوب ما زاد الصبغ فيه لأن الأجير بمنزلة الغاصب هنا.

[1675] **فتح القدير على الهداية**، 141/9.

[1676] أحمد بن محمد بن عمر العتابي البخاري، أبو نصر أو أبو القاسم زين الدين: عالم بالفقه والتفسير، حنفي، من أهل بخارى ووفاته بها. من كتبه (جوامع الفقه) أربع مجلدات، منه (أجزاء مخطوطة في إستنبول و (التفسير) و (شرح الجامع الكبير) و (شرح الجامع الصغير) و (شرح الزيادات–خ) للشيباني. **الأعلام للزركلي**، 216/1. وهو ما زال مخطوط.

قوله: (**حريفًا له**)

الحِرفة[1677] بالكسر اسم من الاحتراف وهو الاكتساب، وحريف الرجل معامله، وفسَّره هنا بالخليط، وأراد به مَن بينك وبينه أخذٌ واعطاء، أعني بدفع الثوب إليه بأجر مقاطعةً فدفع ثوبًا إليه ولم يقاطعه في تلك النوبة فقصَّره، فله أجر مثل عمله.

والفتوى على قول محمد رحمه الله ذكره **جدي الشيخ الإمام المحبوبي سقى الله ثراه في شرح الجامع الصغير**[1678]

باب فسخ الإجارة

قوله: (**كما في البيع**)

وفيه إذا حدث العيب قبل القبض ينفرد المشتري بالفسخ كما يأتي.

قوله: (**كما في البيع**)

وفي البيع إذا رضي بالعيب لا يرجع بالنقصان، كذلك هنا إذا رضي بالعيب لا يكون له أن ينقص من أجرة الدار شيئًا في مقابلة العيب.

قوله: (**ما زال به العيب**)

كإصلاح مَن هدم مِن الدار.

قوله: (**لو بناها**)

أي: إذا أجر دارًا فخربت، ثم بنى المؤجر على الساحة دارًا ليس للمستأجر أن يمتنع عن تسليمها ولا للمؤجر أن يمتنع عن تسليمها.

[143و] وروي عن محمد رحمه الله في السفينة إذا صارت /ألواحًا فركبها صاحبها لم يجبر على التسليم، لأنَّ العقد قد انفسخ، وبالتركيب صار سفينة أخرى.

ولهذا يملكها الغاصب بالتركيب، بخلاف عرضه الدار فإنَّها لم تتغيَّر بالبناء عليها، فإذا أُعيدت صارت مثل الأولى فصارت منفعتها مثل الأولى أيضًا، فلهذا يجبر كل واحد على التسليم والتسلم.

قوله: (**لأنَّه لو بقي العقد إلى آخِره**)[1679]

[1677] **المغرب**، ص/112.

[1678] هو: عبيد الله بن ابراهيم بن احمد بن عبد الملك ابن عمر بن عبد العزيز العبادي بضم العين المخففة نسبة إلى عبادة ابن الصامت جمال الدين المحبوبي البخاري الفقيه الحنفي ولد سنة 546 وتوفى سنة 630 ثلاثين وستمائة من تصانيفه شرح الجامع الصغير للشيباني في الفروع. كتاب الفروق. **هدية العارفين**، 649/1. وهو مخطوط مفقود.

[1679] **الهداية في بداية المبتدي**، 247/3.

يعني: لو بقي يستحق غير العاقد وهو الوارث، المعقود عليه وهو المنفعة بالعقد، وذلك ممتنع إذا العقد على المنافع ينعقد ساعةً فساعةً فما وجد يصير ملكًا للوارث بلا عقد، بخلاف ما إذا باشره لغيره كالوصي والوكيل ومتولي الوقف، لأنَّ العقد متنقل إلى ذلك الغير شرعًا فلا يكون المستحق غير العاقد.

قوله: (لانعدام ما أشرنا إليه من المعنى)

المعنى في بطلان الإجارة بموت من وقع العقد، له أنَّ ابتداء الإجارة إن عقد موجبًا للاستحقاق عليه، فلو يقيناها لكان الاستحقاق راجعًا على الوارث فيكون خلاف ما وقع العقد عليه ابتداء، وذا لا يجوز على ما ذكرنا.

فأمَّا إذا لم يقع العقد له فالاستحقاق يقع على وفاق ما وجب العقد لأنَّ حكم العقد لم يقع للمُتولي فموته لا يغيِّرُ حكمه.

قوله: (لو كان الخيار له)

أي: للمستأجر لفوات بعضه، **أي**: بعض المعقود عليه.

قوله: (لا يستحق القبض فيه في المجلس)

إنَّما قيَّده بهذا احترازًا عن الصرف؛ لأنَّ قبض البدل واجب في الصرف، وشرط الخيار يمنعه؛ لأنَّه يمنع حكمه، وهنا غير واجب في المجلس فيصح، وأنَّه قابل للفسخ بالتراضي، وبالعذر عندنا، وهذا لأنَّ اشتراط الخيار في البيع لدفع العين والتروي، إذ البيع يقع بغتة، والإجارة كالبيع في هذا المعنى فيشرع فيها أيضًا.

قوله: (فيشترط فيه دونه)

أي: يشترط الكمال في البيع دون عقد الإجارة.

قوله: (وهو الحبس)

يعني: إذا حبسه القاضي بالدين، وأنَّه لم يلتزم هذا الضرر بعقد الإجارة.

قوله: (وعند الضرورة دون الإختيار)

يعني: أنَّ البعث على يد الغير لا يعتري عن نوع ضرر فيعتبر عذرًا في حالة العجز، وإن لم يعتبر عذرًا في حاله القدرة.

قوله: (وكذا إذا أطلق)

أي: إجارة العبد للخدمة، مثل أن يقول: استأجرتُ هذا العبد للخدمة وما قال في الحضر أو في السفر، لا يكون له أن يسافر به.

قوله: (بعد غيبته)

أي: غيبة المؤجر.

مسائل منثورة

الحصائد: جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود[1680]، وأريد به هنا ما تبقى في الأرض من أصول القصب.

قوله: (لأنَّه غير متعد في هذا التسبب)

وضمان التسبب إنَّما يجب عند وجود التعدي.

ألا ترى: أنَّ من حفر بئرًا في دار بنفسه أو دار غيره بإذنه لا يضمن لوقوع إنسان فيه.

قوله: (هادئة)

أي: ساكنة من الهدُوء والسكون.

قوله: (من يطرح عليه العمل)

فإن كان صاحب الدكان ذا جاه لا حذاقة له في العمل فأقعد من يعلم ويعمل بالنصف.

قوله: (للجهالة فيه)

أي: لجهالة /قدر المحمل من الطول والعرض والنقل. [143ظ]

قوله: (وكذا إذا لم ير)

أي: الحمَّال الوطء الفراش.

الدثر: جمع دثار وهو كل ما ألقاه عليك من كساء أو غيره.[1681]

قوله: (فله أن يستوفيه)

أي: يستوفي الحمل المسمى في جميع الطريق وله أنَّ يردَّ المكيل والموزون مثل ما أكل من الزاد، ويحتمل أنَّ المراد من قوله: وكذا غير الزاد من المكيل والموزون أن يراد منهما إذا انتقص منه شيء فيما إذا استأجر دابة ليحمل عليها ما به من المكيل أو الموزون.

[1680] **الصحاح تاج اللغة**، 2 /465. **المغرب**، ص/117

[1681] **المغرب**، ص/161.

قوله: (ورد الزاد إلى آخِره)[1682]

هذا جواب إشكال وهو أن يقال: ينبغي أنَّ لا يمكِّن المستأجر من أن نريد عوض ما أكل، لأنَّ العرف أنَّ لا يزاد، فأجاب: بأنَّ رد الزاد معتاد عند بعض الناس.

يعني: أنَّ العرف مشترك فبعض الناس يزيدون، وبعضهم لا يزيدون، فلو كانت عادة الكل عدم الزيادة لَقُيِّدَ المطلق بالعرف؛ لأنَّه يُقيَّدُ بدلالة العرف، فلما كان العرف مشتركًا لم يوجد المقيَّد فأمكن العمل بالإطلاق.

قوله: (كرد الماء).

يعني: أنَّ زيادة الماء بعد شرب بعضه معتادة، فكذا الزاد. والله أعلم.

[1682] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 249/3.

كتاب المكاتب

كاتب العبد مكاتبة، قال له: حررتك يدًا في الحال، ورقبة عند أداء المال، وإنَّما جاء على فاعل؛ لأنَّ السيد كتب على نفسه العتق والعبد الأداء، وقد يسمى بدل المكاتبة مكاتبة، ومدار التركيب على الجمع، ومنه كتب الكتاب؛ لأنَّه جمع الحروف وضم بعضها إلى بعض، وكتب النحل والقربة إذا خرزهما.

والكتيبة[1683] الطائفة من الجيش، لأنَّها جماعة ضُمَّ بعضها إلى بعض فعيلة بمعنى مفعولة.

وفي الشرع: ضم مالكية اليد في الحال إلى مالكية الرقبة في المال عندنا.

وعند الشافعي: ضم نجم إلى نجم[1684].

قوله: (**بإجماع الفقهاء**)

خص الفقهاء؛ لأنَّ عند أصحاب الظواهر[1685] كذا، ورد الأصبهاني[1686] وغيره: أنَّ هذا أمر إيجاب حتى يلزم المولى إذا علم فيه خيرًا.

قوله: (**هو الصحيح**)

نفي لما قاله بعض الناس: أنَّه أمر أباحه، وأنَّ هذا الشرط خرج مخرج العادة.

قوله: (**أو هو متاح بدونه**)

أي: عقد الكتابة مباح بدون هذا الشرط، وهو العلم بهم خيرًا فلو حمل الأمر على الإباحة لغد هذا الشرط، وكلام الله تعالى متعالٍ عن ذلك.

قوله: (**وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم**)

فعند علي[1687] رضي الله عنه: يعتق بقدر ما أدى من بدل الكتابة، وعند ابن عباس[1688] رضي الله عنهما: يعتق بمجرد القبول ويكون البدل دينًا عليه، والكتابة عنده كالإعتاق على مال.

[1683] **القاموس الفقهي**، ص/316.

[1684] **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، 418/8.

[1685] الظاهرية: مذهب فقهي أسّسه داود بن علي الأصبهاني الظاهري المتوفى سنة 270هـ، كما يعد الإمام ابن حزم المؤسس الثاني والمقعد لهذا المذهب، ويرى أصحاب هذا المذهب أن مصدر الفقه هو النص فحسب، فلا يأخذون بالقياس، ولا الاستحسان، ولا المصالح المرسلة، قال ابن كثير عن داود الظاهري: قد كان من الفقهاء المشهورين، ولكن حصر نفسه بنفيه للقياس الصحيح، فضاق بذلك ذرعه في أماكن كثيرة من الفقه، وروى عن الإمام أحمد أنه تكلّم فيه بسبب كلامه في القرآن، وأن لفظه به مخلوق. **البداية والنهاية**، ت التركي، 594/14-595.

[1686] هو: داود بن علي الأصبهاني الفقيه الظاهري أبو سليمان، ومولده سنة مئتين. وسمع من سليمان بن حرب والقعنبي ومُسَدَّد، وَابن راهويه، وَأبي ثور وصنف الكتب. قال الخطيب في تاريخه: كان إماما ورعا زاهدا ناسكا وفي كتبه حديث كثير لكن الرواية عنه عزيزة جدا. روى عنه ابنه محمد الفقيه وزكريا الساجي وجماعة. **لسان الميزان**، 405/3.

[1687] تقدم ذكره

[1688] تقدم ذكره

وعند ابن مسعود[1689] رضي الله عنه: لو كان بدل الكتابة أكثر من قيمة العبد يعتق إذا أدَّى قدر القيمة، وتكون الزيادة دينًا عليه.

وعند زيد[1690] كما هو مذهبنا.

قوله: (**"أيُّما عبدٍ"[1691] الحديث**)

فإن قلت: اختلاف الصحابة في المسألة وتكلمهم فيها بالرأي يدل على زيادة الحديث كما عرف.

[144و] ولهذا روى /أصحاب الشافعي[1692] أنَّه عليه السلام قال: ((ابْتَغُوا فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى خَيْرًا كَيْ لَا تَأْكُلَهَا الزَّكَاةُ))[1693] في إيجاب الزكاة في مال الصبي بأنَّ الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في هذه المسألة، ولم يحتج أحد منهم بهذا الحديث.

قلت: جاز أنَّه ما بلغ إليهم.

قوله: (**ويعتق بأدائه**)

وإن لم يقل المولى إذا أديتها فأنَّت حر، وهذا عندنا.

وقال الشافعي[1694]: لا يعتق ما لم يقل كاتبتك على كذا على أنَّك إن أديته إليَّ فأنت حر، وحاصل الاختلاف يرجع إلى تفسير الكتابة.

فعندنا: هي ضم حرية اليد إلى حرية الرقبة عند الأداء فصار كأنَّه قال: أوجبت حرية اليد في الحال وحرية الرقبة عند الأداء، ولو نص على هذا لكان يعتق عند الأداء، كذا هذا.

وعنده: ضم نجم إلى نجم فيجعل ذلك كالمنصوص.

ولو قال: ضربت عليك ألفًا على أن تؤديها إليَّ كل شهر، كذا لا يعتق، كذا هذا.

قوله: (**كما في البيع**)

يعني: لا يحتاج ثمة إلى قول البائع للمشتري إن ملكتني الثمن فملكت المبيع لأنَّ دخول هذا المعنى في مقتضى لفظ البيع **يغني** عن التصريح به، فكذا هنا لا يحتاج إلى التصريح بقوله: إن أديت كذا فأنت حر.

قوله: (**ولا يجب حط شيء من البدل**)

أو من بدل الكتابة عن العبد.

[1689] تقدم ذكره

[1690] **المبسوط للسرخسي،** 206/7

[1691] لقوله عليه الصلاة والسلام: "أيما عبد كوتب على مائة دينار فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد" **الهداية في شرح بداية المبتدي،** 250/3.

[1692] **الفروق الفقهية والأصولية،** ص/50.

[1693] **طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمة الأسلاف، ص/28.**

[1694] **عمدة القاري شرح صحيح البخاري،** 123/13. **فتح القدير على الهداية،** 157/9.

قلت: وهذا عندنا.

وعند الشافعي رحمه الله: يجب على المولى حط ربع البدل ويتمسك بقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمۡۚ﴾[1695] **والمراد**: شيء له اعتبار في الشرع، والربع كذلك، ولهذا أقيم مقام الكل في بعض المواضع.

ونحن نقول: بأنَّ قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم﴾[1696] عطف على قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمۡ﴾[1697] والكتابة غير واجبة، فكذا الحط.

قوله: (لأنَّه عاجز عن التسليم إلى آخِره)[1698]

يعني: أنَّ العبد لا يقدر على أداء البدل في الحال لعدم أهلية الملك قبل الكتابة، بخلاف المسلم الحال على أصل الشافعي رحمه الله، لأنَّ العاقد ثمة أهل للملك قبل السلم، فيحتمل قدرته، وقد دلَّ الإقدام عليه عليها.

قوله: (ولنا ظاهر ما تلونا)

يعني: قوله عز سبحانه: ﴿فَكَاتِبُوهُمۡ﴾[1699] الآية، فمن شرط التأجيل فقد زاد على النص، والزيادة فسخ من وجه.

فإن قلت: روي أنَّه عليه سلام قال:" الكتابة على تخمين"[1700] فكان بيانًا لما أجمله الكتاب.

قلت: هذا خبر واحد، وبمثله لا يزاد على الكاتب ولا يصلح بيانًا له، لأنَّه ليس بمحمل.

بل هو مطلق، ولأنَّه إذا شرط أزيد منه أو أنقص يجوز.

قوله: (فأشبه الثمن في البيع)

بدل الكتابة ثمن من وجه، ولهذا يجوز الاستبدال به قبل القبض، ومبيع من وجه، ولهذا إذا عجز عن الأداء يفسخ العقد موقوفًا على الشبهين حظهما وذلك بالفسخ عند العجز، وبعدم اشتراط القدرة عليه عند العقد.

قوله: (ولأنَّ مبنى الكتابة إلى آخِره)[1701]

لأنَّها عقد كَرَمٍ، إذ العبد وما في يده لمولاه فيكون الظاهر لأنَّه لا يضيق عليه ولا يطالبه بالأداء ما لم يعلم قدرته عليه إلَّا أنَّه لم يذكر الأجل ليكون مفضلا في تأخير المطالبة في الانتهاء كما كان منعمًا عليه في أصل العقد في الابتداء.

بخلاف السلم لأنَّ مبناه على /المضايقة لكونه معاوضة فلا يمهله إذا عجز، فيجوز مؤجلا لا حالًا. [144ظ]

[1695] **سورة النور**، 33/24

[1696] **سورة النور**، 33/24

[1697] **سورة النور**، 33/24

[1698] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 250/3.

[1699] **سورة النور**، 33/24

[1700] لم أقف عليه.

[1701] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 250/3.

قوله: (**وفي الحال إلى آخِره**)[1702]

أي: في المكاتبة الحالة يرد إلى الرق، كما عجز لأنَّ شرط جواز الفسخ عجز المكاتب عن أداء البدل وقد وجد.

قوله: (**إذا كان يعقِل الشراء والبيع**)

يعني: يعقل أنَّ الشراء جالب، والبيع سالب، ومعرفة ذلك أنَّ الصبي إذا اعطى فلوسًا وأخذ الحلوى ثم أخذ يبكي ويقول: أعطني فلوسي فهو علامةُ كونه غير عاقل، وإن أخذ الحلوى ولم يسترد فلوسَهُ فهو عاقل، كذا نقل عن السلف رحمهم الله.

قوله: (**فإذا أديتها فأنَّت حر**)

لأنَّ قوله: جعلت عليك، يحتمل الكتابة، ويحتمل الضريبة؛ لأنَّ المولى يستند بضريبة عبده فلا يتعين جهة الكتابة إلَّا بقوله: إذا أديتها فأنَّت حر، بخلاف قوله: كاتبتك لعدم الاحتمال، وقوله: إن عجزت فأنَّت رقيق لا يحتاج إليه هنا، وفي الكتاب أيضًا، وإنَّما ذكره حثًّا للعبد على الأداء عند النجوم[1703].

قوله: (**لأنَّه أتى بتفسير الكتابة**)

والعبرة للمعنى دون اللفظ، ولهذا تكون الحوالة بشرط براءة الأصيل كفالة، والكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة.

قوله: (**اعتبارًا بالتعليق بالأداء مرة**)

يعني: إذا قال: إن أدَّيت إليَّ ألفًا لا يكون كتابة، ويكون تعليق الحرية بالشرط، ولا يلزم قبول العبد والتنجيم لا يدل على الكتابة لصحتها بدونه، كما في الكتابة الحالة وصحة التنجيم بدونها، كما في الضريبة فلما لم تكن داير معه وجودًا وعدمًا لم يدل التنجيم على الكتابة.

والتفاوت بين رواية أبي حفص[1704] وأبي سليمان[1705]: أنَّ العبد إذا أدى الألف بمرةٍ لا يعتق على رواية أبي حفص[1706] لأنَّ الشرط أن يؤدي كل شهر مائة، وعلى الرواية الأخرى يعتق لأنَّه أدى بدل الكتابة.

النجم: هو الطالع، ثمَّ سمي به الوقت، ومنه سمِّي المنجم، ثمَّ سمي به وما يؤدي فيه من الوظيفة، ثم اشتقوا منه فقالوا: أنجمت المال إذا أديته[1707]، نحو ما قال زهير[1708]:

[1702] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 250/3.

[1703] **حاشية رد المحتار، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار**، 99/6.

[1704] هو: الشيخ الفاضل أحمد بن حفص المعروف بأبي حفص الكبير. الإمام المشهور، والعَلَم المنشور، الذي طنَّتْ حصاتُه في الآفاق، وشاع ذكرُه بين أهل الخلاف والاتفاق، أخذ العلم عن محمد بن الحسن، وله أصحابٌ لا يحصون. **البدور المضية في تراجم الحنفية**، 323/2.

[1705] هو: موسى بن سليمان، أبو سليمان الجوزجاني: فقيه حنفي. أصله من (جوزجان) من كور بلخ، بخراسان. تفقه واشتهر ببغداد. وكان رفيقا للمعلى ابن منصور (المتوفى سنة 211 هـ وهو أسن وأشهر من المعلى. **الأعلام للزركلي**، 323/7.

[1706] تقدم ذكره

[1707] **المغرب**، ص/457.

[1708] زهير بن أبي سلمى ربيعة بن رياح المزني، من مضر: حكيم الشعراء في الجاهلية. وفي أئمة الأدب من يفضله على شعراء العرب كافة. قال ابن الأعرابي: كان لزهير في الشعر ما لم يكن لغيره، كان أبوه شاعرا، وخاله شاعرا، وأخته سلمى شاعرة، وابناه كعب وبجير شاعرين، وأخته الخنساء شاعرة. ولد في بلاد (مُزَينة) بنواحي المدينة، وكان يقيم في الحاجر (من ديار نجد) واستمر بنوه فيه بعد الإسلام. **الأعلام للزركلي**، 52/3.

يُنَجِّمُهَا قَوْمٌ لِقَوْمٍ غَرَامَةً ... ولَمْ يُهريقُوا بَيْنَهُمْ مِلءَ مِحْجَم[1709]

ومنه قوله: التنجيم ليس بشرط، ودين منجم جعل نجومًا[1710].

قوله: (فيضم مالكيَّة يده إلى مالكيَّة نفسه)

أي: تُضم مالكيَّة يده في الحال إلى مالكيَّة نفسه في المال لأنَّه مَلك نفسه من وجه، ولهذا لو وطئها المولى يجب العقر.

وكذلك يجب الإرش لو جنى عليها، ولا يكون ذلك إلَّا بأنَّ يكون مالكًا لجزائه من وجه، وحقيقة مالكيَّة النفس عند أداء جميع البدل.

فإن قلت: الضم لا يتحقق إلَّا بين شيئين ومالكيَّة اليد مع مالكيَّة النفس لا يتحقق؛ لأنَّ مالكيَّة النفس عند الأداء وعند ذلك لا تبقى الكتابة فلا يتحقق الضم.

قلت: مالكيَّة النفس قبل الأداء ثابتة من وجه على ما ذكرنا فيتحقق الضم.

قوله: (وهو أداء البدل)

لأنَّ المقصود من الكتابة أداء البدل ولا يحصل ذلك إلَّا بمالكيَّة اليد.

قوله: (فلما روينا)

عنى به قوله عليه السلام: ((الْمُكَاتَبُ عبدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ))[1711].

[145و] /**قوله: (والخروج إلى السفر وإن نهاه المولى)**

لأنَّ الطريق إذا لم يكن مخوفًا فالسلامة هو الأصل، والنوى موهوم فلا عبرة به.

ألا ترى: أنَّ الأب والوصي يملكان السفر بمال الصبي عند أمن الطريق.

قوله: (يتجزأ العتق)

يعني: أنَّ المساواة في تأخر العتق لأنَّه يثبت للمكاتب نوع مالكيَّه، وفي مقابلته يجب في ذمته شيء وهو مال من وجه،

إذ الدين مال من وجه، لأنَّه وصف شرعي يظهر أثره في المطالبة ويصير بمعاقبته مالًا فيكون مالًا من وجه دون وجه، ولهذا لو حلف أنّض لا مال له لو ديون على الناس لا يحنث، أمَّا إثبات الحرية من كل وجه بمقابلة المال من وجه فيعدم المساواة، والعقد يقتضيها.

قوله: (حق من وجه)

لأنَّه عبد وذمَّته ضعيفة فلا يثبت في ذمته حق من كل وجه، ولأنَّه يسقط بالتعجيز، ولو كان الحق من كل وجه لما سقط بالتعجيز كغيره من الديون، ولأنَّه مالك من وجه فالحق أيضًا يكون من وجه.

[1709] **شرح المعلقات السبع، ص/141**.

[1710] **المغرب**، ص/457.

[1711] **سنن أبي داود**، ت الأرنؤوط، 71/6. حديث رقم/ 3926.

قوله: (**ومنافع البضع ملحقة بالأجزاء والأعيان**)

لأنَّ الآدمي يتفرع منها فيعير بالآدمي، ولهذا يتأكَّد التسليم بوطيئة واحدة، ولهذا لو استحقت الجارية يغرَّم المشتري العقر وقيمة الولد دون المنفعة فعلم أنَّ الوطء في حكم جزء العين، ولو كان في حكم المنفعة لما غُرِّم ولما وقع التسليم، حمله بإيلاجةٍ واحدةٍ على وجه لا يسقط بالموت، ولو وطئ بشبهة يلزمه المهر بنفس الإيلاج، ولو كان بمنزلة أخذ المنفعة لكان يتقدر بقدر الاستعمال فعلم أنَّ الوطء بمنزلة أخذ جزء منها.

فإن قلت: إذا اشترى جارية ثيبًا فوطئها ثم باعها مرابحةً ليس عليه أنَّ يبين أنَّه وطئها، ولو ألحقت بالأعيان لوجب البيان.

قلت: لا يجب، لأنَّه لا يقابله شيء من الثمن، يؤيد ما ذكرنا أنَّ الله تعالى أوجب المال في مقابلتها حيث قال: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾[1712] فلو لم يلحق بالأعيان لما وجب العين في مقابلتها كما في منافع الغصب، ولهذا يبطله التأقيت ولو كانت كالمنافع لشرط التأقيت كما في الإجارة.

قوله: (**لأتلفه المولى**)

أي: على تأويل أنَّه ملكه. والله أعلم.

فصل في المكاتبة الفاسدة

قوله: (**أو على قيمته**)

أي: على قيمة العبد مثل أنَّ يقول: كاتبتك على قيمتك.

قوله: (**لأنَّه ليس بمال**)

أي: متقوم يصلح قيمة للعبد.

قوله: (**قدرًا نحو مائة أو مائتين، وجنسًا**)

يعني: ذهبًا أو فضة، ووصفًا جيدًا أو رديئًا.

قوله: (**على ثوب أو دابة**)

أي: ولم يبين نوع الثوب والدابة.

قوله: (**على ما هو موجب العقد الفاسد، لأنَّه موجب للقيمة**)

أي: في العقد الفاسد، **يعني**: أنَّ العقد الفاسد يوجب القيمة، فالتنصيص على قيمة العبد تنصيص على موجب العقد الفاسد، ولو نص على العقد الفاسد ينعقد بوصف الفساد، فكذا إذا نص على موجبه.

[1712] **سورة النساء**، 24/4.

قوله: (**لا يعتق إلَّا بأداء قيمة نفسه**)

ذكر في المبسوط[1713] قيمة نفسه فكان الخمر.

وفي مبسوط خواهر زاده[1714]: إذا وكَّل رجلٌ رجلًا بأن يعتق عبده /على جُعل فأعتقه على خمر أو خنزير جاز، وعلى العبد قيمة نفسه.[1715] [145ظ]

قوله: (**لأنَّ البدل هو القيمة**)

أي: في الكتابة الفاسدة **يعني**: لمَّا لم يصلح الخمر بدل الكتابة يكون قيمة هذا العبد بدل الكتابة فلابد من أداء هذا البدل ليحصل العتق.

قوله: (**ويعتق بأداء القيمة أيضًا**)

أي: قيمة نفسه.

قوله: (**إنَّما يعتق إلى آخِره**)[1716]

يعني: لو لم يقل إذا أدَّيتها لا يعتق بأداء عين الخمر.

قوله: (**وصار كما إذا كانت على ميتة أو دم**)

بأنَّ قال: إن أديت إليَّ ميتة أو دمًا فأنَّت حر.

قوله: (**ولا فصل في ظاهر الرواية**)

أي: لا فصل بين أن يقول: إن أديت الخمر فأنَّت حرًا أو لم يقل.

قوله: (**ووجه الفرق**)

أي: في ظاهر الرواية أنَّ الميتة والدم ليسا بمالين فلا ينعقد العقد المضاف إليهما، أمَّا الخمر فمال، وإن لم تكن متقوِّمة فيتعقد العقد للمالية.

قوله: (**فاعتبر فيه معنى الشرط**)

أي: في عقد الكتابة على الميتة، والدم يعتبر معنى الشرط، والتعليق لا معنى للمعاوضة لأنَّ المالية في الميتة معدوم فتعتبر فيه صريح الشرط.

[1713] **الأصل**، ت بوينوكالن، 89/11.

[1714] مبسوط خواهر زاده: محمد بن الحسين بن محمد، أبو بكر البخاري، المعروف ببكر خواهر زاده، أو خواهر زاده: فقيه. كان شيخ الأحناف فيما وراء النهر. مولده ووفاته في بخارى. له (المبسوط) و (المختصر) و (التجنيس) في الفقه. مازال مخطوطًا، **الأعلام للزركلي**، 100/6.

[1715] **المبسوط للسرخسي**، 97/19.

[1716] **الهداية شرح بداية المبتدي**، 252/3.

قوله: (**وذلك**)

أي: معنى الشرطية بأن ينص على أداء الميتة.

قوله: (**إذا أتلف المبيع**)

يعني: تجب قيمة المبيع لتعذر ردِّه.

قوله: (**وهذا يُستدل به على قوله: لا ينقص عن المسمى**)

قوله: (**ما رضي بالنقصان**)

لأنَّ المولى إنَّما رضي بالعتق إذا سلم له القدر المسمى فلا يكون راضيًا بأقل منه، أمَّا العبد فيتخلص عن ذلِّ الرق فيرضى بالبدل وإن كثر.

فإن قلت: ينبغي أن لا يعتبر رضى المولى في النقصان كما في البيع الفاسد حيث ينقص عن المسمى ويزاد عليه.

قلت: حقيقة المبادلة موجودة ثمة لأنَّ البائع يصل إليه عوض حقه بالتمام، والواجب هو القيمة، وإنَّما يصار إلى المسمى عند صحة القسمة.

أمَّا هنا فالمولى محسن لأنَّه يبيع ماله بماله، ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍۚ﴾[1717]، وهو إنَّما رضي بزوال ملكه بقدر ما سمى فلا يجوز النقصان عنه.

قوله: (**كيلا يبطل حقه في العتق أصلًا**)

فإن قلت: لما ثبت العتق بأداء الخمر وأنَّه لا يقبل البطلان فكيف يصح قوله: كيلا يبطل حقه في العتق أصلًا.

قلت: في غير ظاهر الرواية[1718] لما لم يعتق بأداء عين الخمر إلَّا إذا قال: إن أديتها، فربما اختار المفتي أو القاضي عدم العتق، **فيستقيم قول المصنف**: كيلا يبطل حقه في العتق أصلًا.

فإن قلت: إذا لم يعتق لا يجب عليه السعاية أيضًا فلا يتأتَّى القول بالزيادة والنقصان.

قلت: يحتمل أنَّ المصنف رحمه الله: اختار في إتمام النكتة غير ظاهر الرواية.

قوله: (**وأمكن اعتبار معنى العقد فيه**)

أي: تمكَّن اعتبار معنى عقد الكتابة في أداء القيمة بأن أدى ما لا يختلف المقومون فيه، بأن يقوم أحدهم: بثلاثين.

والآخر: بخمسة وثلاثين.

والآخر: بأربعين، فلما لم يجاوز أحدهم من أربعين، وقد أدى أربعين، يكون مؤدِّيًا قيمتها.

[1717] **سورة التوبة**، 91/9.

[1718] لم أقف عليه.

قوله: (وأثر الجهالة في الفساد)

[146و] **يعني**: إذا أدى القيمة بقي /فيه أثر الجهالة، وأثرها في الفساد لا في بطلان أصل العقد، والحكم يضاف إلى أصل العقد لا إلى صفة الجواز.

قوله: (بخلاف ما إذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق بأداء ثوب)

بيانه: أنَّ مراده ليس مطلق الدابة ولا مطلق الثوب، لأنَّه لا يزيل ملكه عن العبد بأيِّ ثوب كان وبأيِّ دابةٍ كانت، بل بثوب معين ودابة معينة، فكان المراد معيبًا، ولا ندري أنَّ هذا المؤدى هل هو ذلك المعين أم لا، فلا يثبت الأداء، بخلاف القيمة لأنَّها وإن كانت مجهولة يستدرك بحرز المقومين وظنهم.

فإن قلت: ينبغي أن يعتق بأداء ثوب اعتبارًا بجهة التعليق، إذ الكتابة تضمنت المعاوضة والتعليق، فإذا بطل معنى المعاوضة لجهالة الثوب بقي معنى التعليق فيعتق، كما لو قال: إذا أديت إليَّ ثوبًا فأيُّ ثوبٍ أدى عُتق كذلك هاهنا.

قلت: التعليق في ضمن المعاوضة فإذا بطلت جهة المعاوضة بطلت تلك الجهة الأخرى أيضًا لأنَّ المتضمن يبطل ببطلان المتضمن.

قوله: (وكذلك إن كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز)

يريد به إذا لم يجز صاحبه، وإن أجازها ففي الجواز روايتان.

قوله: (فأشبه الصداق)

مثل: أنَّ يتزوج امرأةً على عبد الغير يجوز النكاح، فإن قدر على التسليم فظاهر، ولا يصار إلى قيمته، وهنا يرد إلى الرق.

قوله: (والقدرة على المعقود عليه شرط الصحة)

فإن قلت: البدل في الكتابة له حكم الثمن بدليل جواز الكتابة الحالة.

قلت: وقد ذكرنا أنَّ بدل الكتابة يشبه الثمن من حيث إنَّه يجوز التصرف فيه بالاستبدال قبل القبض، ويشبه المبيع من حيث أنَّه إذا عجز عن تسليمه يوجب الفسخ، وإذا كان عينًا جُعل كالمبيع حتى يشترط القدرة على التسليم، وإذا كان غير عين الحق بثمن ولا يشترط القدرة عليه.

قوله: (يحتمل الفسخ)

يحترز به عن النكاح.

قوله: (على ما هو المقصود بالنكاح)

أي: القدرة على ما هو المقصود من النكاح وهو التوالد والتناسل ليست بشرط حتى يجوز نكاح الرضيعة، مع عدم تصور حصول المقصود من هذا النكاح، فعلى ما هو تابع فيه وهو المهر أولى.

قوله: (والجامع أنَّه لا يقيِّد ملك المكاسب)

أي: عقد الكتابة على هذا العين لا يفيد بملك المكاسب لأنَّ ثبوت ملك الكسب للمكاتب للحاجة حتى يكتسب ويُخَلِّص نفسه به، وفي الشيء المعين معدوم فلا يجوز.

قوله: (**وهو المقصود**)

أي: المقصود من عقد الكتابة في الابتداء ملك المكاسب.

فإن قلت: المقصود من عقد الكاتبة هو الحرية.

قلت: موجب الشيء ما يكون عقيب ذلك الشيء، وما تعقب عقد الكتابة هو فك الحجر وملك المكاسب، أمَّا الحرية فعند انقضاء عقد الكتابة لا عقيبه، فيكون الموجب هو ملك المكاسب.

قوله: (**وقد ذكرنا وجه الروايتين في كفاية المنتهى**[1719])

وجه الرواية: الجواز أنَّه كاتبه على ما المعلوم مقدور التسليم فيجوز، /ولأنَّ البيع يجوز بإجازة مالك العين فالكتابة أولى. [146ظ]

وجه رواية: عدم الجواز أنَّ كسب العبد وقت الكتابة ملك المولى، فصار كما إذا كاتبه على عين من أعيان مال المولى وأنَّه لا يجوز، كذا ههنا، واتفقت الروايات على أنَّه لو كانت على دراهم في يد العبد من كسبه أنَّ الكتابة جائزة، لأنَّ الدراهم إذا كانت لا يتعين في عقود المعوضات وفسوخها كانت على هذه كتابة على دراهم مطلقة وهي جائزة.

قوله: (**ويقسم المائة الدينار إلى آخِره**)[1720]

حتى إذا كان بدل الكتابة مائة، وقيمة العبد خمسين يجب على المكاتب أداء خمسين ويسقط خمسون في مقابلة العبد، وإنَّما يقسم على قيمتها لجواز أن يكون قيمة العبد الوسط مستغرقة كل البدل، وعلى هذا لا يحصل للمولى شيء، وأنَّه ما رضى بذلك.

قوله: (**فكذا يصلح مستثنى**)

وهذا استثناء من حيث المعنى.

قوله: (**وهو الأصل في إبدال المعقود**)

يعني: أنَّ الأصل أنَّ كل ما يصح إيراد العقد عليه بإنفراده يصح استثناؤه من العقد، والعبد المطلق يصح إيراد العقد عليه ابتداءً هاهنا، فكذا استثناؤه.

قوله: (**لا يستثني العبد من الدنانير**)

لأنَّ الاستثناء من غير الجنس لا يجوز، فيكون استثناء قيمته منها حتى لا يكون الاستثناء من الجنس، ولا يجوز استثناء القيمة؛ لأنَّها لا تصلح بدلًا لاشتمالها على نوع جهالة لاختلاف المقومين فيها، فإذا استثنى قيمته من المائة بقي الباقي من البدل مجهولًا، إذ القيمة مجهولة.

[1719] كفاية المنتهي: وهو في نحو ثمانين مجلّدا، ذكره الجلبي في "كشف الظنون"، وقال: إنه شرح "بداية المبتدي". **البدور المضية**، 404/12.

[1720] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 253/3.

قوله: (غير موصوف)

معناه أن يكون الحيوان معلوم الجنس، مثل أن يقول: كاتبتك على فرس أو عبد مجهول النوع، **يعني** لم يبين أنَّه عربي[1721] أو تركي[1722] خطابي[1723] أو هندي[1724]، والصفة كالأبيض والأسود.

قوله: (ويجبر على قبول القيمة)

لأنَّها أصل من حيث إنَّ المسمى يعرف بها فيجيز على القبول.

الوصيفة: الغلام: والجمع: وصفا. والجاية وصيفةٌ، وجمعها: وصائف[1725].

قال: وصيفة من بنات الترك، واصفة ظبيًا وجرة بالعينين والهادي، وجرةٌ[1726] موضع بين مكة[1727] والبصرة[1728]، وهي أربعون ميلًا[1729] ليس فيها منزل، قال امرؤ القيس[1730]:

تَصُدُّ وتُبْدِى عَنْ أَسِيلٍ وتَتَّقى ... بناظرةٍ مِنْ وَحْشِ وَجْرَةَ مُطْفِلِ[1731]

والهادي العتق، **يقال**: أقبلت هوادي الخيل إذا بدت أعناقها[1732].

[1721] العربيّ بفتح العين والراء المهملتين وفي آخرها الباء المنقوطة بواحدة، هذه النسبة إلى العرب. الأنساب للسمعاني، 9/269-270.

[1722] التركيّ: بضم التاء المنقوطة بنقطتين من فوق وسكون الراء المهملة والكاف، هذه النسبة الى الترك وهم طائفة من قبل المشرق من الكفار أسلم جماعة منهم [وقد ورد في الحديث ذكرهم ويقال لهم بنو قنطورا ووصفهم: كأن وجوههم المجان المطرقة، والنسبة إليهم. **الأنساب، للسمعاني**، 3/39.

[1723] الْخطابِيّ بِفَتْح الْخَاء الْمُعْجَمَة وَتَشْديد الطَّاء الْمُهْملَة وَبعد الْألف بَاء مُوَحدَة – مِنْهُم من ينْسب إِلَى عمر بن الْخطاب رَضِي الله عَنهُ وَإِلَى أَخِيه زيد ابْن الْخطاب وَإِلَى الْجد وَإِلَى مَذْهَب وَفِيهِمْ كَثْرَة مِنْهُم أَبُو حَفْص الْفَارُوق بن عبد الْكَبِير بن عمر بن عبد الرَّحْمَن بن عبد الله بن عمر بن عبد الرَّحْمَن بن زيد بن عبد الحميد بن عبد الرَّحْمَن بن عبد الحميد بن زيد بن الْخطاب الْخطابِيّ الْبَصْرِيّ راوية سنَن أبي مُسلم الْكَجِّي وَغَيرهَا. اللباب في تهذيب الأنساب، 1/452.

[1724] الهندي: فرع من البو شاهر من خلفة مشهد بالعراق. يقيم في الحويجة. **معجم قبائل العرب القديمة والحديثة**، 5/282.

[1725] **المغرب، ص/487. معجم متن اللغة**، 5/766.

[1726] وَجرة: موضع بين مكة والبصرة ينسب اليه الوحش. **الجبال والأمكنة والمياه**، ص/319.

[1727] مدينة مكة المكرّمة: وهي مدينة كبيرة متصلة البنيان مستطيلة في بطن واد تحف به الجبال فلا يراها قاصدها حتى يصل إليها وتلك الجبال المطلة عليها ليست بمفرطة الشموخ، والأخشبان من جبالها جبل أبي قبيس وهو في جهة الجنوب منها وجبل قعيقعان وهو في الجهة الغربية منها وفي الشمال منها الجبل الأحمر ومن جهة أبي قبيس أجياد الأكبر وأجياد الأصغر وهما شعبان والخندمة هي جبل وسيذكر: "والمناسك كلها منى وعرفة والمزدلفة" بشرقي مكة شرفها الله ولمكة من الأبواب ثلاثة باب المعلى بأعلاها وباب الشبيكة من أسفلها ويعرف أيضا بباب العمرة وهو إلى جهة المغرب وعليه طريق المدينة الشريفة ومصر والشام وجدة ومنه يتوجه إلى التنعيم وسيذكر ذلك وباب المسفل وهو من جهة الجنوب ومنه دخل خالد بن الوليد رضي الله عنه يوم الفتح ومكة شرفها الله كما أخبر الله في كتابه العزيز حاكيا عن نبيه الخليل بواد غير ذي زرع ولكن سبقت لها الدعوة المباركة فكل طرفة تجلب إليها وثمرات كل شيء تجبى لها ولقد أكلت بها من الفواكه العنب والتين والخوخ والرطب ما لا نظير له في الدنيا. **رحلة ابن بطوطة المسماة تحفة النظار في غرائب الامصار وعجائب الأسفار**، 1/99.

[1728] تقدم ذكره

[1729] ميل: الأزهري الميل في كلام العرب مقدار مدى البصر من الأرض قال وقيل للأعلام المبنية في طريق مكة (أميال) لأنها بنيت على مقادير مدى البصر من الميل إلى الميل وكل ثلاثة أميال فرسخ. **المغرب**، ص/451.

[1730] هو: امرؤ القيس بن حجر بن الحارث الكندي، من بني آكل المرار، أشهر شعراء العرب على الإطلاق. يماني الأصل. مولده بنجد، أو بمخلاف السكاسك باليمن. اشتهر بلقبه، واختلف المؤرخون في اسمه، فقيل حندج وقيل مليكة وقيل عديّ. وكان أبوه ملك أسد وغطفان. **الأعلام للزركلي**، 2/11.

[1731] **في تاريخ الأدب الجاهلي**، ص/291.

[1732] **العين**، 4/78.

قوله: (فالجهالة يسيرة)

لأنَّها ترجع إلى الوصف دون الذات، ومثلها يتحمل في الكتابة لأنَّها تشبه البيع من حيث أنَّها معاوضة، ألا تراها تُقال وتفسخ، وتشبه النكاح أيضًا من حيث أنَّها معاوضة مال بما ليس بمال، فإذا كانت الجهالة مع أصلها تمنع الجواز لشبهة البيع، وإذا كانت في الوصف لا تمنع لشبهة النكاح.

قوله: (فتعتبر جهالة البدل بجهالة الأجل فيه)

[147و] كما /إذا كاتبه على ألف إلى الحصاد والدياس.

قوله: (ولنا أنَّه معاوضة مال بغير مال)

لأنَّ البدل مقابل بما يثبت للعبد من صفة المالكية وفكُّ الحجر، وكل ذلك ليس بمال، والحيوان يثبت في الذمة بدلًا عما ليس بمال كما في المهر، فأنَّه لو أتى بوصيف أو قيمة يجبر على القبول.

قوله: (أو بمال لكن على وجه يسقط الملك فيه)

فإنَّ العبد لا يتملك مالية نفسه، بل يسقط ملك المولى، فصار كأنَّه مبادلة مال بما ليس بمال في الحقيقة، وهذا في المال، أمَّا في حال الكتابة في العبد يسلِّم له فك الحجر، وأنَّه ليس بمال فصار مشابه للنكاح.

قوله: (فأشبه النكاح)

لأنَّ منافع البضع مال عند الدخول فيكون معاوضة مال بمال.

ألا ترى: أنَّ الشرع جعلها كالأعيان، لكن على وجه يُسقط الملك للزوج، ولهذا لا يقدر على تمليكها، فالحاصل أنَّ عقد الكتابة في الابتداء: معاوضة مال بغير مال، وفي الانتهاء: معاوضة مال بمال، لكن على وجه يسقط، فإنَّ العبد لا يتملك مالية نفسه، بل يسقط.

قوله: (عن تمليك الخمر)

إذا أسلم العبد، وتملَّكه إذا أسلم النصراني.

قوله: (وفي التسليم ذلك)

أي: في تسليم الخمر يوجد التمليك والتملك لأنَّ الخمر غير معينة فكان في دفعها معينة تمليك وتملك، بخلاف ما إذا كانت الخمر معينة؛ لأنَّه يثبت الملك فيها بمجرد عقل الكتابة، وفي التسليم نقل من يد إلى يد، لا تمليك ابتداءً، والمسلم غير من نقل اليد في الخمر، كالغاصب من النصراني خمرة ثم أسلم النصراني لا يمنع من استرداد خمرة من يد الغاصب.

قوله: (وهذا بخلاف ما إذا تبايع الذميان خمرًا ثم أسلم أحدهما، حيث يفسد البيع)

لأنَّ العجز في البيع كما وقع عن تسليم المسمى وقع عن قيمته لأنَّ قيمة المسمى لا تصلح عوضًا في البيع بحال فيسد، وهنا قد صحت الكتابة، والقيمة تصلح بدلًا فبقيت الكتابة عليها.

قوله: (فإذا قبضها)

أي: قيمة الخمر لكونها كالخمر، ولو أداها **أي**: الخمر عتق ليضمن الكتابة تعليقًا للعتق بأداء البدل المذكور، فيعتق بطريق الشرط، كما إذا علقه بهبوب الريح.

وذكر التمرتاشي[1733] رحمه الله: أنَّه لو أدَّى الخمر لا يعتق، فالحاصل أنَّ العتق بأداء الخمر فيه روايتان، والفرق على رواية عدم الجواز بينه وبين المسلم، إذا كاتب عبده على خمر فأداها إلى مولاه حيث يعتق، أن في مسألة الكتاب يكون للمولى قيمة الخمر فلم يبقى الخمر بدل هذا العقد، لأنَّ العقد على القيمة صحيح بعد الإسلام، ولا يتصور بقاؤه على الصحة، والخمر بدل فيه، ولا كذلك ثمة لأنَّ الخمر يكون بدل هذا العقد، لأنَّه وقع فاسدًا، وبقي كذلك فلا حاجة إلى إحراج الخمر عن كونها بدلًا، وإذا بقيت بدلًا تعين العتق بأدائها.

باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله

قوله: (وكذا السفر)

/**فإن قلت**: فيه غرور وخطر. [147ظ]

قلت: يبطل بالرهن والوديعة فإنَّ فيهما ذلك، ويصحَّان من المكاتب.

قوله: (وثبوت الاختصاص)

أي: اختصاص العمل في الكوفة[1734].

قوله: (لأنَّه شرط)

أي: شرط الخروج من الكوفة شرط لا يتمكن في صلب العقد؛ لأنَّ الداخل فيه ما يكون في البدلين، وهنا ليس كذلك؛ لأنَّه لا شرط في بدل الكتابة، ولا فيما يقابله.

قوله: (لأنَّ الكتابة تشبه البيع)

من حيث انَّها معاوضة ولا يصح بدون البدل، ويحتمل الفسخ قبل الأداء، وتشبه النكاح من حيث انَّها معاوضة مال بغير مال فألحقت بالبيع في شرط يتمكن في صلب العقد، كما إذا قال: كتبتك على كذا على أنَّ تخدمني مدة، وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه، بأن كاتبه على ألف إلى الحصاد والدباس.

قوله: (أنَّ الكتابة في جانب العبد إعتاق)

[1733] هو: ظهير الدين أحمد بن إسماعيل التمرتاشي، الخوارزمي، الحنفي. المتوفى: في حدود سنة 600هـ. **كشف الظنون**، 1246/2. وشرح الجامع الصغير: للإمام التمرتاشي (ت 600 هـ)، وهو ما يزال مخطوط.

[1734] تقدم ذكره.

لأنَّ الإعتاق إزالة الملك وإسقاطه لا إلى أحدٍ، والكتابة كذلك لأنَّه لا يحتمل للمكاتب شيء.

قوله: (**وهذا شرط يخص العبد**)

أي: شرط عدم الخروج يتعلق بالعبد فاعتبر **أي:** عقد الكتابة.

قوله: (**والتزوج ليس وسيلة إليه**)

أي: إلى الاكتساب، بل هو شغل للرقبة، والكسب بالمهر والنفقة.

قوله: (**إلَّا بالشيء اليسير**)

أي: ما دون الدرهم، لأنَّه قليل يتوسع فيه الناس.

قوله: (**ليجتمع عليه المجاهزون**)

المجاهز[1735] عند العامة: الغني من التجار، وكأنَّه أريد له المجهز: وهو الذي يبعث التجار بالجهاز، وهو فاخر المتاع، أو يسافر به فحرِّف إلى المجاهز.

قوله: (**لأنَّه تبرع محض**)

لأنَّه إذا كان بغير الأمر فظاهر، لأنَّه لا يثبت له ولاية الرجوع بما أدَّى فيكون متبرعًا، وإن كان بأمره فلذلك أيضًا، لأنَّ الكفيل متى أدَّى يصير مُقرِضًا به إلى المكفول عنه، والاقراض تبرُّع، لأنَّه إعارة حكمًا.

ولهذا لا يشترط قبض البدل في المجلس، ولو كان معاوضة يكون صرفًا، فيشترط قبض البدلين فيه، والإعارة تبرع، فكذا الإقراض، والتبرع غير داخل في عقد الكتابة، وكذلك الكفالة بالنفس، لأنَّه التزم تسليم النفس إلى المطالب من غير عوض يحصل له بإزائه، ولا يقال: أنَّه التزم فعلًا وهو التسليم، وهو مما لا يتعلق بالمال، فيكون متصرفًا فيما هو خالص حقه، لأنَّا نقول الكفالة بالنفس متى صحة يتعدى إلى المال، لأنَّه ربما يعجز عن تسليم النفس، فيحبس، فيعجز عن الكسب، فيصل ضرر هذا الإلتزام بكسبه، فصار كالكفالة بالمال.

قوله: (**كالإعتاق على مال**)

أي: إذا قال المكاتب: لعبده أدِّ إليَّ ألفًا وأنَّت حر، لا يجوز هذا التعليق، فكذا لا يجوز له أن يكاتب عبده لأنَّه الكتابة بالمال كالتعليق.

قوله: (**وقد يكون أنفع له من البيع إلى آخِره**)[1736]

يعني: أنَّ الكتابة أدخل في الاكتساب من البيع، لأنَّ ثمة لا يستوجب الثمن في الذمة ما لم يزل العبد عن ملكه، وهنا لا يزول العبد عن ملكه ما لم يتملك البدل بالقبض، فلما ملك البيع فالكتابة أولى، ولأنَّه جاز أن يؤدِّي أموالًا كثيرة، ثمَّ رد في الرقة لعجزه عن
/أداء جميع البدل. [148و]

[1735] **المغرب**، ص/97.

[1736] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 254/3-255.

قوله: (**ثم هو، أي: المكاتب الأول يوجب**)

أي: يثبت للملوك **أي**: لمكاتب المكاتب مثل ما هو ثابت له، **يعني**: يثبت بالكتابة مالكيَّة التصرف للثَّاني.

والأصل: أنَّ من ملك شيئًا يملك تمليكه إلى غيره، كالمعير يعير، والمستأجر يستأجر، بخلاف المودع، لأنَّ المالك لم يرض بدفعه إلى غيره، بخلاف الإعتاق على مال، لأنَّ فيه إزالة الملك في الحال على وجه لا مردَّ له، وهذا غير ثابت للأَول فيكون فوق ما هو ثابت له فلا يجوز.

قوله: (**لأنَّ له فيه نوع ملك**)

ولهذا لو عجز يُردُّ إلى الرق.

قوله: (**ويصح إضافة الإعتاق إليه في الجملة**)

أي: لعتقه ضرب انضياف إلى تصرفه، ولهذا إذا أوصى لموالى فلان، وليس له معتق في الأحياء، وله معتقَ معتقٍ يستحق هو الوصية، ولا يكون إلَّا بما ذكرنا، فأمكن أنَّ يجعل معتقًا، فيجعل مُعتقًا، لتعذر جعل المكاتب مُعتِقًا لعدم أهلية الإعتاق.

قوله: (**كما في العبد إذا اشترى شيئًا**)

يعني: يثبت الملك للمولى لتعذر ثبوته للعبد، لأنَّه ليس من أهل الملك.

قوله: (**والولاء لا ينتقل عن المعتق**)

كما لا يتحول الملك في كسب العبد المأذون إلى العبد المأذون، بعدما أعتقه المولى، والفرق بين هذا وبين هذا وبين جر الولاء من موالي الأم للضرورة، وقد اندفعت بعتق الأب بمقتضى المقتضى السابق، عمله عند زوال المانع، أمَّا هنا فثبوت الولاء للمعتق، فلما ثبت كون المولى معتقًا يثبت له الولاء بالنص، فلا ينتقل منه أبدًا.

قوله: (**أو باعه نفسه**)

أي: باع المكاتب نفس العبد من العبد، بخلاف الكتابة، فإنَّ له أن يكاتب لأنَّه طريق اكتساب المال، ولوصول المال إليه في الحال بدون زوال رقبته عن ملكه ما بقي عليه شيء، وعلى تقدير العجز يعود رقيقا كما كان.

قوله: (**وتعييبٌ له**)

ولهذا لو اشتري عبدًا فوجده ذا زوجةٍ يتمكن من الرد بالعيب.

قوله: (**وكذلك الأب والوصي**)

أي: يجوز لهما تزويج أمته وكتابة عبده.

قوله: (**هو قاسه على المكاتب**)

أي: قاس أبو يوسف رحمه الله: جواز تزويج العبد المأذون أمته على المكاتب، وله أنَّ يزوج أمته، فكذا للمأذون.

قوله: **(واعتبره)**

أي: التزويج بالإجارة، فإنَّ المأذون له إجارة عبده، وكذا تزويج أمته بجامع تمليك المنفعة في الصورتين.

قوله: **(ولأنَّه)**

أي: تزويج الأمة.

قوله: **(فتعتبر بالكتابة)**

أي: يعتبر التزويج بالكتابة والمأذون، إذا كاتب عبده أو أمته لا يجوز، فكذا إذا زوج، وهذا لأنَّ كل واحد من الكتابة والتزويج مبادلة مال بغير مال فاعتبارها بها أولى من اعتبارها بالإجارة لكونها مبادلة مال، بمال إذ المنافع مال بدليل أنَّ الحيوان لا يثبت دينًا في الذمة بدلًا عن المنافع، ويثبت في الذمة في الكتابة والنكاح، فتكون المالية في الإجارة أظهر، فيعتبر بالكتابة دون الإجارة لهذا المعنى.

فصل

قوله: **(ألا ترى: أنَّ الحر)**

أي: إذا ملك الحر لذي الرحم المحرم يعتق عليه عملًا بصلة الرحم، فكذا إذا ملك المكاتب قريبة يتكاتب /عليه عملًا بصلة الرحم بقدر الإمكان. [148ظ]

قوله: **(لأولادٍ له)**

كالأخ، والأخت، والعم، والعمة.

قوله: **(اعتبار القرابة للولاد)**

يعني: إذا ملك المكاتب أباه يتكاتب عليه، فكذا إذا ملك أخاه، لأنَّ الصلة تنتظم الولاد وغيره.

ولهذا لا يفترقان في الحر في حق الحرية، **أي:** إذا اشترى الحر أباه يعتق عليه، وكذا إذا اشترى أخاه.

قوله: **(وله أنَّ للمكاتب كسبًا إلى آخِره)**[1737]

بيانه: أنَّ المكاتب لا ملك له في الحقيقة، لكنه يقدر على الاكتساب، والقدرة عليه توجب الصلة في قرابة الولاد حتى تجب نفقة الوالدين والولد على القادر على الكسب، وإن لم يكن موسرًا، ولا يوجب الصلة في غير قرابة الولاد حتى أن نفقة الأخ المعسر لا تجب على أخ معتر يقدر على الكسب، والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيتخصص بموضع وجوب الصلة، وتحقيقه أنَّ علة استحقاق الصلة ذات وصفين: القرابة والملك، ففي الولاد القرابة قويَّة، والملك كذلك، فانعقدت لإيجاب الصلة، وفي عتق الأخ الملك قوي والقراب

[1737] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 256/3.

ضعيفة، فيتقوى بقوه الملك فتنعقد العلة لإيجاب الصلة أيضًا، ويصير المملوك بمثل حال المالك، فأمَّا إذا ملك أخاه فالقرابة ضعيفة وكذا الملك، فلا يتقوى أحدهما بصاحبه فلا يصلح علة لإيجاب الصلة.

قوله: (**توسطت إلى آخِره**)[1738]

أي: قرابة الأخ وأمثالها متوسطة بين قرابة بني الأعمام، وهي قرابة بعيدة، لأنَّها بواسطة العم، وهو بواسطة الجد، وبين قرابة الولاد وهي قرابة قريبة لأنَّها بغير واسطة، وهذه القرابة بواسطة الأب فحسب، ولها شبة بقرابة الولاد من حيث حرمة التزوج، وبقرابة بني الأعمام من حيث قبول شهادة أحدهما للآخر، وجريان القصاص فعملنا بالشبهين وألحقناها بالقريبة في حق العتق، وبالبعيدة في حق الكتابة عملًا بالشبهين.

قوله: (**وهذا أولى**)

لأنَّا لو قلنا: إذا اشترى المكاتب أخاه صار مكاتبًا يلزم أن يعتق إذا اشترى الحر أخاه، لأنَّ العتق أسرع نفوذًا من الكتابة، بدليل أنَّه إذا أعتق أحد الشريكين العبد لا يقدر الشريك الآخر على نقضه، وبمثله لو كانت أحد الشريكين يقدر الآخر، فإذا ثبت ما هو أبطأ نفادًا كان أولى أن يثبت ما هو أسرع نفاذًا فيلزم أن لا يعمل بشبهة قرابة بني الأعمام.

قوله: (**فلما ذكرنا**)

يعني: ما ذكر في أول الفصل، لأنَّه من أهل أن يكاتب.

قوله: (**اعتقها ولدها**)

فإن قلت: إذا ثبت للولد حقيقة الحرية يثبت للأم حقها، وهنا يثبت للولد حق الحرية، فينبغي أن لا يثبت للأم حقها تحقيقا لانحطاط رتبتها عن الولد.

قلت: **للكتابة أحكام منها**:

عدم جواز البيع، فيثبت للأم هذا الحكم دون الكتابة تحقيقًا لانحطاط الرتبة

فإن قلت: لم لا تصير مكاتبة تبعًا للولد.

قلت: لأنَّ العقد ما ورد عليها.

فإن قلت: العقد ما ورد على الولد أيضًا.

قلت: ورد على المكاتب والولد جزء هو فيكون واردًا عليه بخلاف الأم.

قوله: (**لأنَّ كسب المكاتب موقوف**)

[149و] **أي**: بين أن يؤدي بدل الكتابة، فيكون /له وبين أن يعجز فيكون للمولى، ولهذا لو اشترى امرأته لا يفسد النكاح، ولو ملك لفسد، والدليل على ذلك عدم جواز التبرعات.

[1738] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 256/3.

قوله: (فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ)

أي: لا يتعلق بالكسب الموقوف شيء لا يحتمل الفسخ، وهو حق أُمِّيَّة الولد، إذ لو تعلق يكون محتملًا للفسخ إذا عجز المكاتب، إذ للمتعلق حكم المتعلق به وللمبيع حكم المتبرع.

قوله: (هذا الحق)

أي: امتناع البيع.

قوله: (لما بيَّنَّا)

وهو تحقيق الصلة.

قوله: (في المشترى)

أي: في الولد المشترى.

قوله: (وكان حكمه)

أي: حكم الولد حكم المكاتب.

قوله: (اختصاصه)

أي: اختصاص المكاتب بكسبه.

قوله: (إذا ولدت المكاتبة ولدًا)

أي: من زوجها.

قوله: (لأنَّ حق امتناع البيع ثابت فيها ومؤكدًا)

أراد من التأكيد أنَّ لا يرتفع الحكم إلَّا برضاه، يحترز به عن الجارية الآبقة حيث لا يجوز بيعها، ويجوز بيع ولدها.

قوله: (كالتدبير والاستيلاد)

لأنَّ الأوصاف الثابتة في الأمهات تسري إلى الأولاد.

قوله: (حالفنا هذا الأصل في الحر)

أي: في الحر المغرور، **يعني**: تعارض ماء الأب مع ماء الأم، فرجَّح الشرع ماؤه على مائها بواسطة غرور الأب، وهنا لا يعارض؛ لأنَّ الأب والأم رقيقان فلا يكون في معنى ما نطق به إجماع الصحابة رضي الله عنهم.

قوله: (على وجه الملك)

أي: اشترى جارية بشراء صحيح.

قوله: (**يؤخذ به في الكتابة**)

أي: في حال الكتابة.

قوله: (**ووجه الفرق إلى آخِره**)[1739]

يعني: أنَّه لو لا الشراء لوجب الحد، ولا يجب العقر، ولو لا الكتابة لما ملك الشراءَ وكان دين العقر من مقتضيات الكتابة وتوابعها فيظهر في حق المالك، ولا كذلك في فصل النكاح لأنَّه ليس من مقتضيات الكتابة.

قوله: (**كالكفالة**)

يعني: إذا كفل المكاتب يؤخذ به بعد الحرية لأنَّ الكتابة لا تنتظمها.

قوله: (**بنوعيه**)

أي: صحيحًا كان أو فاسدًا.

قوله: (**كالتوكيل**)

أي: إذا وَكَّل وكيلًا يتناول الصحيح والفاسد.

فصل

قوله: (**يملك الإعتاق في ولدها**)

لأنَّ الدعوة من المولى كالتحرير، وأنَّه يملك تحرير ولدها قصدًا إذا لم يكن منه، فلأن يملك تحرير ولدها ضمنًا للدعوة بالطريق الأولى.

قوله: (**وماله من الملك يكفي بصحة الاستيلاد**)

ولهذا لو إدّعى المأذون نسب ولد أمته التي في يده فيصح مع عدم الملك له في مكاتبته، فالمكاتب أولى.

قوله: (**أخذت العقر**)

أي: مهر المثل.

قوله: (**ثم إن مات المولى**)

أي: بعد مضيها على الكتابة.

[1739] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 257/3.

قوله: (ويسقط عنها بدل الكتابة)

لأنَّه إنَّما التزم البدل ليحصل لها العتق، وقد حصل لها بدونه، فلا معنى لوجوب البدل فيسقط.

فإن قلت: ينبغي أن لا يسقط؛ لأنَّ الإكساب تسلم لها، وكذا أولادها التي اشتراها بعد الكتابة، وهذا أية بقاء الكتابة.

قلت: الكتابة تشبه المعاوضة، وبالنظر إلى ذلك لا يسقط البدل، وتشبه الشرط، وبالنظر إليه يسقط.

/**ألا ترى**: أنَّه لو قال لامرأته إن دخلت الدار فأنتِ طالق ثم طلقها ثلاثًا يبطل التعليق، فلما عُتِقَتِ بالاستيلاد تبطل جهة الكتابة، فعملنا بالشبهين. [149ظ]

وقلنا: بسلامة الإكساب عملًا بجهة المعاوضة.

وقلنا: بسقوط بدل الكتابة عملًا بجهة الشرط.

قوله: (لحرمة وطئها عليه)

لو ثبت النسب يلزم حمل أمره على الحرام

فإن قلت: لو لم يلزم حمل أمرها على ذلك.

قلت: أمرها محمول على التقديرين.

قوله: (لأنَّه مكاتب تبعًا لها)

ولهذا يؤدي كتابتها على نجوم أمها.

قوله: (جهتا حرية أجلِهِ ببدل الكتابة، وعاجله بغير بدل).

قوله: (تسلم لها الإكساب والأولاد)

أي: الأولاد التي اشترتها المكاتبة في حل الكتابة، لا الأولاد التي ولدت من مولاها.

قوله: (لأنَّ الكتابة انفسخت في حق البدل)

يعني: أنَّ بطلان الكتابة للنظر، وهو في بطلانها في حق سقوط البدل، لا في حق الاكتساب والأولاد لأنَّه حينئذ يصير الأولاد أرِقاء لورثة المولى، وكذلك يصير الاكتساب ملكًا لهم ولا نظر له فيه.

قوله: (في ثلثي قيمتها)

أي: مدبرةً لا قنَّةً، لأنَّ الكتابة عقدت حال كونها مدبرة.

قوله: (في الأقل منهما)

يعني: أنَّ الواجب عنده الأقل منهما.

قوله: (بقي الثلثان عبدًا)

يعني: أنَّ عند أبي حنيفة رضي الله عنه: لما كان الإعتاق يتحرى عتق ثلثه في الحال بالتدبير وتوجه نحو الباقي حرية مؤجلة بثلثي القيمة بالتدبير، وحرية معجلة بأداء جميع بدل الكتابة فيُخيَّر.

قوله: (وجب لها أحد المالين)

فإن قلت: ينبغي أن يسعى في ثلثي قيمتها عندهما لأنَّ الإعتاق لما لم يتخير عِندهُما يعتق كلها بالتدبير بعتق بعضها وانفسخت الكتابة فوجبت السعاية في ثلثي قيمتها فحسب.

قلت: صحة كتابة المدبرة للنظر، وهو في أداء بدل الكتابة لاحتمال كونه أقل فجاء الإختيار.

قوله: (قابل البدل بالكل)

أي: بدل الكتابة بكل الذات؛ لأنَّه أضاف العقد إلى كلها فقال: كاتبتك على كذا والمحل قابل للكتابة كالقن فتصير كلها مكاتبة، وقد سلم لها ثلث نفسها مجانًا فيسقط بقدره من البدل؛ لأنَّه عقد معاوضة.

ولهذا لو خرج كلها من التركة يسقط كل البدل فإذا سقط بعضه يسقط بقدره اعتبارًا للبعض بالكل لأنَّها لو أدت البدل في حال الحياة يعتق كلها، فلو لم تتكاتب كلها لما عتقت، وإذا سقط ثلث البدل وتعجل الباقي كان هذا شخصًا يلزمه أحد المالين العاجلين وهو ثلثا القيمة أو ثلثا بدل الكتابة فيختار الأقل فلا فائدة في التخيير.

قوله: (وصار كما إذا تأخر)

يعني: يسقط ثلث بدل الكتابة كذا هاهنا.

قوله: (مقابل بثلثي رقبتها)

فإن قلت: الظاهر أنَّها التزمت مقابلة الكل لأنَّه إنَّما التزمت لتعتق قبل موت المولى.

[150و] **قلت**: استحقاق المدبرة غير متقرر قبل موت المولى لأنَّه إن ماتت قبل موت المولى يبطل الاستحقاق، /وإن مات المولى قبلها يتقرر.

فبدل الكتابة في الحال كالموقوف بين أن يكون بمقابلة الكل أو الثلثين، فإن أدَّت قبل موته يكون بمقابلة الكل فيعتق كلها بأداء البدل، وإن مات المولى أولًا تقرر استحقاقها فيتبيَّن بموت المولى أولًا أنَّ التزام البدل كان بمقابلة ما لم يتقرر استحقاقه، يوضحه أنَّه إنَّما تلتزم البدل ليحصل العقد لها عاجلًا، أمَّا لو علم حصوله بالتدبير قبل الأداء لا يلتزم البدل، فإذا عُتقت بالتدبير قبل الأداء تقرر ما توقف التزامه بين أن يقابل الكل، أو ما لم يستحق فإذا أدَّت قبل موت المولى يجعل بمقابلة الكل، وإذا مات المولى قبل الأداء يجعل بمقابلة الثلثين.

قوله: (استحقت حرية الثلث)

لأنَّ التدبير العقد سببًا الاستحقاق وأنَّه لا يقبل الفسخ فاستحق العتق لكنه مؤجل إلى ما بعد الموت.

وفي الحال لا يدري أنَّ جميع الرقبة صار مستحقًا أم بعضها فإن مات ولم يترك مالًا ظهر أنَّها كانت مستحقة لذلك الثلث بالتدبير السابق، والباقي غير مستحق وإن خرج من الثلث ظهر أنَّها استحقت الرقبة بالسبب السابق.

قوله: (فصار كما إذا طلق امرأته ثنتين إلى آخِره)

فإن قلت: إنَّما قابلنا البدل بإزاء ما بقي ثمة لوقوع التطليقتين، أمَّا هنا فللمدبرة حق العتق والملك كامل فيها، ولهذا حل وطئها فيجوز أن يثبت بإزائه من البدل.

قلت: قد سقطت مالية هذا الثلث هاهنا، ولهذا لو أتلفها إنسان لا يضمن إلَّا قيمة الثلثين فيكون البدل بإزاء الباقي.

قوله: (لدلالة الإرادة)

أي: إرادة المطلق لأنَّ الظاهر أنَّه يدفع الألف في مقابلة الطلقة الواحدة الباقية، لأنَّه لم يبق إلَّا ذلك، كذلك هاهنا.

قوله: (عنده)

أي: عند عقد الكتابة.

قوله: (لما بينَّا)

أي: يلقِّيها جهتا حرية.

قوله: (بناءً على ما ذكرنا)

وهو أنَّ تجزي الكتابة فرع تجزي الإعتاق، وهو منجز عنده، فكذا الكتابة فعنده لما عتق ثلاثة في الحال يكون في الباقي بالخيار إن شاء عتق في الحال بثلثي القيمة، وإن شاء عتق بثلثي بدل الكتابة عند أدائه لأنَّ هاهنا لم يكن شيء من العتق وقت الكتابة مستحقًّا بجهة أخرى فصار كل البدل مقابلًا بكل العتق، فإذا سلم له ثلثه بجهة أخرى يسقط ثلث البدل، وعندهما: يعتق كله في الحال، ويلزمه الأقل في ثلثي بدل الكتابة وثلثي القيمة.

قوله: (عتق بعتقه)

أي: بإعتاقه لأنَّه ما التزم إلَّا مقابلًا بالعتق **يعني**: فلا يكون ملتزمًا له على تقدير العتق بجهة أخرى فلو لزمه بدون الإلتزام يتضرر. **فقلنا**: بإنفساخ الكتابة وسقوط البدل دفعًا للضرر ويُسلَّم له الاكتساب؛ لأنَّ الحكم بانفساخ الكتابة للنظر وهو في إيفائها في حق سلامة الاكتساب.

قوله: (وقد حصل له دونه)

أي: حصل العتق له بدون البدل فلا يلزم البدل.

قوله: (والكتابة وإن كانت لازمة في حق المولى)

هذا جواب من يقول: ينبغي /أن لا يعتق للزومها في جانب المولى. [150ظ]

قوله: (في حقه)

أي: في حق الكسب أو المكاتب.

قوله: (لأنَّه اعتياض عن الأجل)

لأنَّ المعجَّل غير مستحق بالسبب السابق فلا يمكن جعل الصلح اسقاطًا للبعض واستيفاءً للبعض، فلو جُعل إنَّما يُجعل اعتياضًا عن الخمس مائة بخمس مائة، وعن الأجل بخمس مائة أخرى، والإعتياض عن الأجل لا يجوز، ولأنَّه ليس بمال لكونه عرضًا والدين مال فيكون هذا مقابلة المال بغير المال، وهذا لا يجوز في المعاوضات، والكتابة عقد معاوضة.

قوله: (ولهذا لا يجوز مثله في الحر)

بأن كان للحر على مثله دين مؤجل فصالحه على نصف حقه معجَّلًا لا يجوز، وكذا لو كان على مكاتب الغير دين مؤجل فصالحه على هذا الوجه لا يجوز، فكذا ها هنا.

قوله: (وجه الاستحسان إلى آخِره)[1740]

بيانه: أنَّ الأجل في حق المكاتب له شبة بالأموال لأنَّه لا قدرة له إلَّا بالأجل، وبدل الكتابة مال من وجه، **أي**: مال من وجه دون وجه، فإنَّ المكاتب عبد للمولى، والمولى لا يستوجب على عبده دينًا، وإذا كان مالًا من وجه، والأجل أيضًا مال من وجه فاستويا فلا يتحقق الربا.

قوله: (ولأنَّ عقد الكتابة عقد من وجه)

بالنظر إلى ثبوت نوع حرية للمكاتب دون وجه، لأنَّ المولى لا يستوجب على عبده دينًا، ولأنَّه تعليق للعتق بالشرط فيكون يمينًا لا عقدًا.

قوله: (والأجل ربًا من وجه)

ولو كان عقدًا من كل وجه لكان في الأجل شبهة الربا، لما أنَّ حقيقة الربا يكون بين المالين، والأجل ليس بمال، وفي العقد من وجه دون وجه يكون الأجل شبهة الشبهة.

قوله: (على قيمته)

أي: للمريض أن يكاتب على قدر قيمته وهو الألف، فله أنَّ يؤخره لأنَّ التأخير أهون من الإبطال.

قوله: (حتى أجرى عليها أحكام الإبدال)

لأنَّه لا يعتق إلَّا بأداء الجميع، وتجوز المرابحة بالمسمى، ولو كان عقارًا فباعه بضعف قيمته يأخذ الشفيع بجميع البدل لا بقدر قيمته، وكذلك يستحق المشتري المبيع بتسليم جميع المسمى.

قوله: (وصار كما إذا خالع)

ومات ولا مال له غير الألف ولم يجز الورثة التأجيل فإنَّه يجوز التأجيل في جميع الألف؛ لأنَّه جاز له أن يسامح بهذا الألف، وترك المطالبة بأن يطلقها بلا بدل لم يكن في حكم مال المريض فيصح التبرع بالتأجيل في جميعه.

[1740] الهداية في شرح بداية المبتدي، 3/259.

قوله: (**والتأجيل إسقاط معنى**)

أي: التأجيل إسقاط مؤقت فيعتبر بالإسقاط المؤبد.

قوله: (**فتعتبر من ثلث الجميع**)

أي: من جميع المسمى لأنَّ التأجيل من المريض تبرع، لأنَّ الوارث يصير ممنوعًا من المال بسبب التأجيل كما يصير ممنوعا بنفس التبرع، وتبرع المريض يعتبر من ثلث الجميع، والبدل هنا ألفان فيعتبر التبرع بالأجل منها.

قوله: (**ونظير هذا**)

أي: نظير أصل المسألة.

قوله: (**أدَّى ثلثي القيمة**)

[151و] **أي**: أداه حالًا وعتق ولا شيء عليه غيره، لأنَّه أدنى المشروط /وزيادة والثلث مؤجَّلًا.

قوله: (**فاعتبر الثلث فيهما**)

لأنَّ التبرع هنا بالأجل والمال جميعًا فيكون الكل من الثلث، بخلاف الفصل الأول لأنَّ التبرع ثمة بالأجل دون المال. والله اعلم.

باب من يكاتب عن العبد

قوله: (**على إجازته**)

لأنَّه عقد جرى بين اثنين فيتوقف على ما وراء المجلس فإذا قبل صح ونفد عليه.

قوله: (**لأنَّه لا ضرر إلى آخِره**)

يعني: أن تصرف الفضولي صحيح في حق كل حكم ليس بضرر، ولا ضرر عليه في عتقه عند تبرع الغير بأداء البدل عنه فتنفد الكتابة في حق هذا الحكم.

قوله: (**لعدم الولاية عليه**)

كمن باع ماله ومال غيره بغير أمره، وكمن زوَّج أمته وأمةُ غيره، وكمن كاتب عبده وعبد غيره، فإنَّ يجوز في ملكه، ويتوقف في ملك الغير على إجارته، كذا هنا.

قوله: (**ويجبر المولى على القبول**)

فإن قلت: ليس عليه من البدل شيء فللمولى أن لا يقبل ما ليس عليه.

قلت: أنَّه ينتفع بما أدى، لأنَّه ينال بهذا الأداء شرف الحرية، فلا يكون بمنزلة الأجنبي، بل يكون بمنزلة ولد مكاتبة، ومعير الرهن إذا قضى دين الراهن يجبرُ المرتهن على القبول لأنَّه يستخلص به ماله وههنا أولى، لأنَّه يستخلص به النفس.

قوله: (وصارت كمعير الرهن)

استعار إنسان من آخر شيئًا ليرهن، ثم أدى المعِير الدين، يُجبر المرتهن على القبول، وإن لم يكن الدين عليه كذا هاهنا.

قوله: (وليس للمولى أن يأخذ الغائب بشيء لما بينًا)

يعني: أنَّه لم يلتزم شيئًا، بل هو بيع كولد المكاتب، وأنَّه لا يؤخذ بشيء لما ذكرنا.

قوله: (متبرع به غير مضطر فيه)

لأنَّه لا يفوته شيء لأنَّ الفوات في الشيء الحاصل يكون، وليس له شيء هنا حتى يفوت، بل يحصل له الحرية، وعدم حصول الربح لا يعد خُسرانًا ولئن قال: ربما يفوته حق الحرية الثابت بالكتابة بثبوت العجز، قلنا: هذا الضرر متوهم فلا يعبأ به، وحق الرجوع لم يكن ثابتا فلا يثبت بالاحتمال بخلاف معير الرهن، لأنَّه مضطر فالحاصل أنَّ التبرع لا يوجب الرجوع إلَّا إذا كان مضطرًا.

قوله: (لأنَّ الكتابة نافذة عليه من غير قبول الغائب فلا يتغير بقبوله)

يعني: أنَّ الكتابة قبل القبول نافذة عليه من غير وجوب البدل فلم يتغير بالإجارة، كما في الكفالة تغير الأمر إذا أجبرت لا يتغير حكمه، حتى لو أدى لا يرجع.

قوله: (وعين ابنين لها صغيرين)

إنَّما قيدنا لصغيرين ليجوز مطلقًا قياسًا واستحسانًا.

قوله: (من الأجنبي)

أي: من العبد الأجنبي. والله اعلم.

باب كتابة العبد المشترك

قوله: (وإذا كان العبد بين اثنين)

عبد بين زيد وعمر، وأذن زيد أن يكاتب صاحبه الذي هو عمر ونصيبه.

قوله: (عليه)

أي: على العبد تقديرًا لأنَّه لما أذن للعبد بأداء ما عليه من مال الكتابة من المال الذي يحصل بمنافعه المملوكة بطريق التبرع، **/**فصار أداء المكاتب نصف المكاتبة من ماله كأدائه، ولو تبرع المولى بأداء نصف المكاتبة على المكاتب والمؤدي تكون للآخذ، فكذا هنا، [151ظ]
بخلاف ما إذا لم يأذن بالقبض لأنَّه لم يوجد منه الرضا بالأداء من ماله، فكان له أن يأخذ نصف ذلك.

قوله: (وفائدة الإذن إلى آخِره)[1741]

وهذا عنده، وعندهما: أنَّ يكون الشريك المأذون في كتابة نصيبه أصيلًا في كتابة نصيب الإذن وكيلًا.

قوله: (فلهذا كان كل المقبوض له)

فإن قلت: المتبرع له الرجوع بما تبرع، إذا لم يحصل من ذلك التبرع مقصوده، كمن تبرع بأداء الثمن عن المشتري ثم هلك المبيع قبل القبض أو استحق يرجع بما تبرع به، لأنَّ المقصود سلامة المبيع للمشتري ولم يحصل، وكذا لو تبرع بالمهر عن الزوج ثم وقعت الفرقة قبل الدخول، يرجع بما أدَّى لأنَّ المقصود سلامة منافع البضع للزوج، ولم يحصل وهنا مقصود الإذن سلامة الرقبة للمكاتب بالعجز ولم يحصل للعجز.

قلت: المتبرع عليه هاهنا هو المكاتب من وجه من حيث إنَّ مقصود الإذن عتقه وبعد العجز صار رقيقًا من كل وجه، والمولى لا يستوجب على عبده دينًا، بخلاف الزوجة البائع لصاحية بذمتها لوجوب دين المتبرع فيرجع عند عدم حصول المقصود.

فإن قلت: يشكك لعبد بين اثنين كاتباه جملةً، ثم قبض أحدهما حِصَّته من المكاتب بإذن شريكه، ثم عجز المكاتب، فإنَّ المقبوض بينهما نصفان.

قلت: البدل مشترك بينهما وقت الكتابة، وإنَّما أذن الشريك للقابض لتسلم له الباقي، فإذا لم يسلم بالعجز يرجع، وهنا التسليم لم يكن بعوض لعدم الشركة للإذن في عقد الكتابة فيكون تبرعًا محضًا فلا يرجع.

قوله: (كما في المدبر و المشتركة)

يعني: مدبرة بين شريكين استولدها أحدهما، تقتصر أموميَّة الولد على نصيبه بالإجماع.

فإن قلت: التدبير لا يقبل الفسخ، والكتابة تقبله، فجاز أن يكون الاقتصار على النصف في المدبرة لعدم قبول التدبير الانفساخ.

قلت الاقتصار لعدم قبول المدبر النقل من ملك إلى ملك، على أنَّا نقول: الكتابة لازمة في حق المولى أيضًا.

فإن قلت: جاز أن تنفسخ الكتابة لعجزها.

قلت: جاز أن ينفسخ التدبير أيضًا بقضاء القاضي.

قوله: (ظاهرًا)

قيده بالظاهر، لأنَّ بالنظر إلى الكتابة ملكه، وبالنظر إلى التعجيز ليس بملك له.

قوله: (ووطؤه سابق)

فتصير أم ولد له من ذلك الوقت؛ لأنَّ السبب هو الوطء، فصار كما إذا سقط الخيار يثبت الملك للمشتري من وقت العقد حتى يستحق الزوائد.

[1741] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 261/3.

قوله: (**لأنَّه بمنزلة المغرور**)

لأنَّ الشريك وطئها على حسبان أن نصفا ملكه، وظهر بالعجز بطلان الكتابة، فتبين أنَّه لا ملك له فصار كالمغرور.[1742]

قوله: (**حر بالقيمة**)

فإن قلت: ينبغي أن يكون حرًّا بلا قيمة على قول أبي حنيفة رضي الله عنه لأنَّ وجوب القيمة في ولد المغرور لِما أنَّ المالية تتلف في الولد بحريته فيضمن الأب قيمته، وهنا الولد تبع لأمِّهِ وهي غير متقوِّمة، وكذا الولد فلا تجب /القيمة، فكان حرًّا بدون القيمة. [152و]

قلت: عند أبي حنيفة رحمه الله في تقوُّم أم الولد روايتان فيكون الولد متقوِّمًا على هذه الرواية، فكان حرًّا بالقيمة.

قوله: (**ولا يجوز وطء الآخر**)

أي: لا يكون هذا الوطء وطئًا يثبت به النسب وإلَّا فعدم جواز الوطء بالإتفاق يجب تكميلها لأنَّ الاستيلاد طلب الولد، وأنَّه نفع بالفعل، والفعل لا يتجزأ، أو يقول: الاستيلاد إثبات النسب، وأنَّه لا يتجزأ في الحقيقة، فعلم أنَّ التكميل واجب إذا أمكن ههنا، لاحتمال الكتابة للفسخ وعدم احتمال الاستيلاد فرجحناه وقلنا بتكميله، وفسخ الكتابة في حق التمليك فحسب، وهي لم تتضرر به، والكتابة تنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتبة، ولهذا أن من أستولد جارية مشتركة يشع الاستيلاد، يُعلم منه بوجوب التكميل.

قوله: (**فيما لا يتضرر به المكاتب**)

كالاكتساب والأولاد فإنَّه لا ضرر للمكاتب فيها، بل له فيها نفع وهو ملك الاكتساب فبقي الكتابة في حقها.

قوله: (**إذا المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبًا**)

يعني: لو جاز البيع لابد وأن تبكل الكتابة، لأنَّ المشتري لا يرضى ببقاء الكتابة وفي بطلان الكتابة ضرر بالمكاتب، والكتابة لا تنفسخ فيما يتضرر المكاتب به.

قوله: (**عن إحدى الغرامتين**)

أي: الحد أو العقر.

قوله: (**فإذا بقيت الكتابة**)

أي: فيما لا يتضرر المكاتب.

قوله: (**وصار كلها مكاتبة له**)

[1742] س – يوجد نقص ثلاث ألواح

يعني: لما تكامل الاستيلاد للأول وصارت الجارية أم ولدٍ له يبقي كلها مكاتبة لأنَّ انفساخ الكتابة في النصف لضرورة صحة التملك فلا يظهر في حق حكم آخر، وإذا بقيت مكاتبة له تبقى مكاتبة بنصف البدل لسقوط نصف البدل عنها بإنفساخ الكتابة في النصف وهو اختيار الشيخ الإمام الزاهد أبي منصور الماتريدي[1743].

وقال غيره تبقى مكاتبة بكل البدل لأنَّ انفساخ الكتابة في النصف لم تظهر في حق غير صحة التملك فلا يظهر في سقوط شيء من البدل.

قوله: (في إبقائه)

أي: في إبقاء عقد الكتابة في حق البدل نظرً للمولى وهو حصول بدل الكتابة له.

قوله: (وإن كان لا تتضرر المكاتبة بسقوطه)

فكأنَّ قائلًا يقول: لم لا يفسخ عقد الكتابة؟

لأنَّه لو انفسخ عن المكاتب نصف البدل، وإذا سقط عنه نصف البدل لا يصير متضرِّرًا، بل ينتفع بذلك فأجاب بأنَّ في إبقائها نظرًا للمولى فبقَّيناها في حق البدل نظرًا له.

قوله: (على ما بيَّنَّا)

أي: في بيان قول أبي حنيفة رحمه الله.

قوله: (في قياس قول أبي يوسف رحمه الله)

فعنده: إذا كان عبد بين رجلين كاتباه كتابة واحدة، ثمَّ أعتق أحدهما نصيبه يضمن المعتق لشريكه نصف قيمته مكاتبًا، فعلى قياس قوله في هذه المسألة: ينبغي أن يضمن في مسألة الكتاب نصف قيمتها مكاتبة أيضًا، وعند محمد رحمه الله: يضمن الأقل من نصف قيمتها، ومن نصف البدل، كما إذا أعين **أي**: نصف قيمتها مكاتبة لا قنَّة لأنَّ الضمان ضمان التملك، وعلى قولهما: /هذه مكاتبة، [152ظ]
فكيف تجب قيمة المكاتب نصف قيمة القنة.

فإن قلت: في الكتاب إشارة في قوله على اعتبار العجز أن المراد نصف قيمتها فيه، لأنَّها بالعجز يرد إلى الرق، قلت: الإعتبار للحال لا للمال، إذ ليس من المعلوم ما يظهر في المال أتزاد قيمتها، أم ينقص، أم يُرد إلى الرق أم لا؟

قوله: (لأنَّه يعتمد الغرور)

أي: لا حاجة لثبوت النسب إلى تحقق الملك، ألا ترى إلى ثبوت نسب ولد المغرور مع عدم الملك في الأم، بل الملك الثابت من وجه يكفي لثبات النسب دون صحة التدبير.

[1743] هو: محمد بن محمد بن محمود، أبو منصور الماتريدي: من أئمة علماء الكلام. نسبته إلى ما تريد (محلة بسمرقند) من كتبه (التوحيد–خ) و (أوهام المعتزلة) و (الرد على القرامطة) و (مآخذ الشرائع) في أصول الفقه، وكتاب (الجدل) و (تأويلات القرآن–خ) و (تأويلات أهل السنة–ط) الأول منه، و (شرح الفقه الأكبر المنسوب للإمام أبي حنيفة– ط). مات بسمرقند. **الأعلام للزركلي**،19/7.

ألا ترى: أنَّه لو اشترى جارية فدبَّرها، ثمَّ استحقت، يبطل التدبير، ولو استولدها، ثمَّ استحقت، لا يبطل النسب، وكان الولد حرًا، قوله: على ما بيَّنَّا عنى به ما ذكر أنَّه يجب تكميلها بالإجماع، لقيام المصحح وهو الملك في المكاتب.

قوله: (وهذا قولهم جميعًا)

لأنَّ الاختلاف مع بقاء الكتابة، وهنا ما بقيت لأنَّه لما استولدها الأول تصير متملكًا نصف شريكه فلا يبقى ملك للمدبر فيها، فلا يصح تدبيره لأنَّ التدبير لا يصح بدون الملك.

قوله: (نصف قيمتهما)

أي: نصف قيمتها قنَّة.

قوله: (والجواب فيه)

أي: فيما إذا كانت الجارية بين إثنين كاتبها أحدهما، وهو موسر أنَّ له خيارات ثلاثًا عند أبي حنيفة رحمه الله، وإن كان مُعيرًا فلا خيارات، وهي مسألة كتاب العتاق.

قوله: (وغيرها عنى به الولاء)

أنَّه للأول أم بينهما.

قوله: (فأمَّا قبل العجز إلى آخره)[1744]

وهي كشاهدين شهدا على رجل بدين مؤجل ثم رجعا، يغرمان بعد حلول الأجل لظهور التعدي في ذلك الوقت، كذا ههنا.

قوله: (لأنَّ الإعتاق لما كان يتجزأ عنده إلى آخره)[1745]

يعني: أنَّ الإعتاق لما كان متجزئًا لا يؤثر في نصيب صاحبه بالعتق، بل يجعله مكاتبًا، لأنَّ معتق البعض عنده منزلة المكاتب، وهنا نصيب صاحبه مكاتب بالكتابة السابقة فلا يصير مكاتبًا بالإعتاق، وإنَّما يؤثر في نصيب صاحبه بجعله مكاتبًا بعد العجز، فلهذا يقتصر ولاية التضمين على ما بعد العجز.

قوله: (فله أنَّ تضمينه مكاتبًا على الاختلاف الذي يقدَّم)

أي: عند أبي يوسف رحمه الله: تضمينه نصف قيمته مكاتبًا، وعند محمد رحمه الله: تضمينه الأقل من نصف القيمة، ومن البدل إلَّا أنَّها لما عجزت بطل جانب بدل الكتابة، فوجب نصف قيمته بالإجماع، ولا يرجع به على العبد، كما لا يرجع به على العبد في العتق عندهما.

قوله: (لكن يفسد به)

أي: بالتدبير.

[1744] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 262/3.

[1745] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 262/3.

قوله: (**لم يبق له خيار التضمين والاستثناء**)

لأنَّه رضي بذلك النقصان بإعتاقه فصار كالمشتري إذا وجد المبيع معيبًا ليس له أن يمسك العين فيرجع بالنقصان، فكذلك ههنا لما صار المعتق بالإعتاق ممسكًا للمملوك لم يكن له أن يضمن، وأمَّا عدم الاستثناء فلأنَّ العتق يقتصر على نصيبه.

قوله: (**لكن يفسد به نصيب شريكه**)

[153و] **أي:** يفسد المعتق بالإعتاق نصيب المدبر، لأنَّ المدبر بالتدبير يبقي المملوك على ملكه وطيئًا واستخدامًا، /وبالإعتاق يفسد هذه الأشياء.

قوله: (**وأشباهه**)

أشباه البيع: الإرث والهبة والوصية.

قوله: (**وأمثاله**)

أمثال الاستخدام: الإجارة والإعارة والوطء.

قوله: (**وتوابعه**)

توابع الإعتاق والتدبير والكتابة والإعتاق على مال.

قوله: (**والفائت البيع**)

يعني: أنَّ الفائت في المدبر جواز البيع.

قوله: (**لا يتملك وبالضمان**)

أي: أو المادِّي المعتق وهو ضمان حيلولة لأنَّه حال بينه وبين مولاه بالإعتاق لا ضمان يملك لأنَّ المدبر لا يقبل النقل من ملك إلى ملك، كما إذا غصب مدبرًا وآبق لا يملكه الغاصب بالضمان لهذا المعنى.

قوله: (**فإذا دبّره لم يبق له خيار التضمين**)

لما قلنا: أنَّه صار ممسكًا للعبد بالتدبير، فلا يكون له التضمين.

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قوله: (**وإذا عجز المكاتب عن نجم**)

أي: وظيفة من وظائف بدل الكتابة.

قوله: (**أو مال تقدم عليه**)

أي: يكون له مال في يد آخر غائب يصل إليه.

قوله: (لم يعجل بتعجيزه)

القياس: أن يرد في الرق بمجرد العجز، إلّا أنّا أخّرناه إلى ثلاثة أيام أنّها مدة ضربت لإبلاء الأعذار، **أي**: إظهارها.

قوله: (نظرًا للجانبين)

أي: جانب المولى وهو حصول بدل الكتابة له، وجانب العبد وهو الحرية له.

قوله: (كإمهال الخصم للدفع)

يعني: إذا إدعى رجل على آخر مالًا وأثبته، فقال المدعى عليه: أمهلني يومًا أو ثلاثة أيام لأدفعه إليك، فإنّه يُمهل والأصل فيه قصة موسى[1746] مع الخضر[1747] عليهما السلام حيث قال في المرة الثالثة: ﴿ قَالَ هَٰذَا فِرَاقُ بَيْنِي وَبَيْنِكَ﴾[1748]

وقال عليه السلام: ((إِذَا اسْتَأْذَنَ أَحَدُكُمْ ثَلَاثًا وَلَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فَلْيَرْجِعْ))[1749] وقال عمر[1750] رضي الله عنه:" إذا لم يربح احدكم في التجارة ثلاث مرات فليتحول عنها إلى غيرها"[1751]

وكذلك قدر الشرع مدة الخيار بثلاثة أيام للاختيار.

قوله: (علّقه بهذا الشرط)

فإن قلت: التعليق بالشرط: يوجب الوجود عند الوجود، ولا يوجب العدم عند العدم.

قلت: هذا معلق بالشرطين وهو لا ينزل عن وجود أحدهما، والجواب لهما: أنه يعود الى الرق بإعتبار التعجيز، إذ عودة إلى الرق لا يتوقف على تعجيزه عن أداء النجمين، ولهذا لو عجز نفسه قبل مضي النجمين يرد الى الرق.

قوله: (وحالة الوجوب)

أي: وجوب الأداء **يعني**: إذا تم النجم الأول صار المال حالًّا، والعجز عن البدل في الحال لا يثبت الفسخ إلّا بعد تأجيل مدة أخرى تحقيقًا لإبلاء العذر، وتمكينًا للعبد من الأداء وحق الآجال ما تواضع عليه العاقدان، فإذا مضى النجم الثاني ولم يرد، تحقق العجز الآن فيفسخ.

قوله: (وقد فات)

فصار كفوات وصف السلامة في المبيع، وذلك يوجب الفسخ فيفسخ.

[1746] تقدم ذكره

[1747] تقدم ذكره

[1748] **سورة الكهف**، 78/18.

[1749] المعجم الكبير للطبراني، 168/2. حديث رقم /1687.

[1750] تقدم ذكره

[1751] **المبسوط للسرخسي**، 244/11.

قوله: (**والأثار متعارضة**)

ولأنَّ فيما روي عن علي رضي الله عنه ليس له، أنَّه لا يرد إلى الرق ما دون ذلك.

قوله: (**فإن أخلَّ بنجمٍ**)

خلَّ الرجل افتقر وذهب ماله، وكذلك أخلَّ به[1752].

/**قوله:** (**عند غير السلطان**) [153ظ]

أي: عند غير القاضي.

قوله: (**وإن لم يرض به العبد لابدَّ من القضاء**)

قلت: وفي رواية ينفرد المولى بالفسخ من غير رضاه، كما إذا وجد المشتري بالمبيع عيبًا قبل القبض ينفرد بالرد.

قوله: (**عاد إلى أحكام الرق**)

وإنَّما قال هكذا لأنَّ الرق فيه ثابت، ولكن منعت الكتابة المولى عن بعض الأحكام، فإذا عجز عاد إلى أحكامه كالبيع وغيره من التصرفات.

قوله: (**لأنَّه كان موقوفًا عليه**)

أي: عقد الكتابة على العبد على تقدير الحرية، وعلى مولاه على تقدير العجز.

قوله: (**وإمامه في ذلك زيد بن ثابت[1753] رضي الله عنه**)

فإنَّ عنده تنفسخ الكتابة بموت المكاتب.

قوله: (**وقد تعذر إثباته**)

أي: إثبات العتق لأنَّ المكاتب ليس بمحل العتق.

قوله: (**ولنا أنَّه عقد معاوضة إلى آخره**)[1754]

لأنَّه يثبت للمكاتب مالكيَّة اليد، وللمولى المطالبة بالبدل، وقضية المعاوضة المساواة، ولا ينفسخ الكتابة بموت المولى فكذا بموت المكاتب، بل جانب المكاتب أولى بالرعاية من جانب المولى، لأنَّ الكتابة لازمة في حق المكاتب دون المولى.

قوله: (**والموت أبقى للمالكيَّة منه للمملوكيَّة**)

[1752] **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، 1689/4.

[1753] تقدم ذكره.

[1754] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 264/3.

لأنَّ موت المكاتب أبقى لبقاء الكتابة من موت المكاتب؛ لأن بقاء الكتابة يفتقر من طريق المكاتب إلى المالكيَّة والمعتقَة وهي قادريةٌ وفاعليَّةٌ ومن طرف المكاتب إلى المملوكيَّة، وهي مقدورية ومفعولية، والموت أبقى القادرية والفاعلية منه للمقدورية والمفعولية.

إذ القادرية لا تجتمع مع الموت، والمقدورية تجتمع معه، أو يقول المالكية قدرةٌ، والمملوكية عجزٌ، والموت عجز أيضًا، فالمنافات بين القدرة والعجز أكثر منها بين العجز والعجز، ولما أسقط الشرع اعتبار أقوى المنافين في فصل موت المكاتب لحاجة العبد إلى حصول شرف الحرية، وحاجة المالك إلى ما يتعلق بالمعتقيَّة من الأثار والأحكام، فلأن يسقط اعتبار أدنى المنافين كان ذلك أولى.

وأمَّا ما ذكر من الترديد: فمن العلماء من يقول: بأنَّه يعتق بعد الموت بأن يقدر حيًا قابلًا للعتق كما قدر المولى حيًا ومالكًا ومعتقًا في فصل موت المولى.

ومنهم من يقول[1755]: أنَّه يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته وهم الأكثرون، إمَّا لأنَّ سبب الأداء موجود قبل الموت فيسند الأداء إليه، وإمَّا بأن يقام الترك الموجود منه في آخر خلق من أجزاء حياته مقام التخلية بين المال والمالك وهو الأداء المستحق عليه.

يوضحه أنَّه متى غلب على ظنِّه الموت وظهرت أماراته وانقطع رجاء الحياة يكون الظاهر أنَّه يخلَّى بين المال والمولى ليصل بذلك إلى حرية نفسه، وحرية أولاده، وسلامة اكتسابه، فعُلم من ذلك أنَّ الإشراف على الموت سبب لأداء المال لما ذكرنا، فإذا أدى خلفه عنه، استند الأداء إلى ما قبيل الموت، فصار كأنَّه أداه بنفسه.

ويكون المراد من قوله: بإسناد سبب الأداء.

[154و] **أي**: بإسناد سبب هو الأداء لا العقد، إذ لو أريد من سبب /الأداء العقد لأستند الأداء إلى زمان العقد وليس كذلك، بل الاستناد الى ما قبيل الموت، ولو أريد بالسبب العقد فله وجه أيضًا، لأنَّا إنَّما يثبت الاستناد بالضرورة وهي تندفع بالاستناد إلى ما قبيل الموت، فلا يستند إلى أول العقد، كذا إفادة الإمام الزاهد الأستاذ[1756] طيب الله ثراه وجزاه عنا وعن الإسلام خيرًا.

قوله: (لأنَّ الولد داخل في كتابته الى آخره)[1757]

قلت: هذه النكتة تقتضي أن لا يعتق ولد المشتري، إلَّا أن يعتق بالأداء الحالي أنَّ عتقه لمعنى آخر وهو أن مقصود المكاتب ان يعتق بجميع اجزائه فلا جرم يعتق بالأداء الحال لتحقيقا لمقصود العاقد بقدر الإمكان.

قوله: (ولهذا يملك المولى إعتاقه)

إعتاق الولد المشتري في الكتابة، وهذا لان استدلال على أنَّ المشتري في الكتابة كالمولود فيها لا كالإكساب فان المولى لا تصرف له في اكسابه، ولهذا لا يقدر على اعناق عبد المكاتب.

قوله: (وإذا مات المكاتب وله ولد من حرة، وترك دينًا)

إنَّما قال دينًا لأنَّه لو كان عينًا لا يتأتى القضاء بالإلحاق بالأم، إذ يمكن الوفاء في الحال.

[1755] **تحفة الفقهاء**، 279/2.

[1756] **لعله الناسخ ويقصد الامام تاج الشريعة.**

[1757] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 265/3.

قوله: (لأن من قضيها الحاق الولد بموالي الأم)

أي: من أحكام الكتابة أنَّ المكاتب إذا جنى ولده فالإرش على عاقلة الأم فلا ينافي القضاء على عاقلتها كون الأب مكاتبًا.

قوله: (وإذا اختصم موالي الأم وموالي الأب إلى آخره)[1758]

أي: إذا مات هذا الولد بعد الأب واختصم موالي الأب وموالي الأم، فقال موالي الام: مات رقيقًا والإرث لنا، وقال موالي الأب: مات حرًا والإرث لنا، هكذا ذكره القاضي الإمام الإسبيجابي[1759] رحمه الله.

فإذا قضى بالإرث لموالي الأم يكون قضاء بفسخ الكتابة اقتضاء، وإلَّا جاز أن يحكم بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته ويصير الولاء لموالى الأب فيسترد من موالي الأم ما أخذوه، ويلزم من ذلك بطلان القضاء بالإرث لموالى الأم وصيانة القضاء عن النقض واجبه ما أمكن، ولا يقال أنَّ في صيانة القضاء عن القضاء على النقض انفساخ الكتابة وصيانتها أيضًا واجبة رعايةً لحق المكاتب.

لأنَّا نقول: صيانة القضاء أولى، لأنَّ القضاء بالإرث صحيح بالإجماع لأنَّه صادف فصلًا مجتهدا فيه لما ذكرنا أنَّ من مذهب زيد رضي الله عنه: أنَّ الكتابة تنفسخ بموت المكاتب وصيانة قضاء مجمع عليه أولى من إمضاء كتابة اختلفت الصحابة في بقائها.

قوله: (لتبدل الملك)

قلت: لأنَّ المكاتب ملكه صدقة والمولى عوضًا عن العتق، وتبدل الملك بمنزلة تبدل العين، وإليه الإشارة في قوله عليه السلام:" فيما كان يتصدق به على بريرة وهي تهديه الى رسول الله ﷺ، وهو صل الله عليه وسلم:"كان يأكل منه هُوَ لَهَا صَدَقَةٌ، وَلَنَا هَدِيَّةٌ [1760] ولا يقال: أن ملك الرقبة للمولى فلم يتبدل الملك.

لأنَّا نقول: ملك الرقبة للمولى مغلوب في مقابلة ملك اليد للمكاتب، لكون ملك المولى ضعيفًا وبهذا لا يملك التصرف فيه.

قوله: (يتناوله على ملك المُبيح)

ولهذا ليس /للضيف أن يعطي شيئًا مما تقدم عنده، لأنَّه لم يصير ملكًا حتى يتولى الإعطاء إلى الغير. [154ظ]

قوله: (لأنَّه بالعجز إلى آخره)[1761]

يعني: المكاتب إذا عجز فالمولى يملك اكتسابه ملكًا مبتدأ عند محمد رحمه الله.

وعند أبي يوسف رحمه الله: لا يملكه ملكًا مبتدأً، ولكن للمولى في كسب المكاتب نوع ملك فبالعجز يتكامل ذلك الملك ويتأكد.

ولهذا لو أجر المكاتب أمته ظئرًا ثم عجز تبطل الإجارة عند محمد رحمه الله ولا تبطل عند أبي يوسف رحمه الله.

[1758] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 265/3.

[1759] هو: علي بن محمد بن إسماعيل، بهاء الدين الأسبيجاني السمرقندي: فقيه حنفي، ينعت بشيخ الإسلام. من أهل سمرقند. وبها وفاته. في ذي القعدة سنة خمس وثلاثين وخمسمائة، عن إحدى وثمانين سنة، له كتب، منها " الفتاوى " و " شرح مختصر الطحاوي. **الأعلام للزركلي**، 329/4.

[1760] **صحيح البخاري**، ط السلطانية، 128/2. حديث رقم/ 1493.

[1761] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 266/3.

قوله: (وإذا جنى العبد وكاتبه مولاه، المسألة إلى أخرها)[1762]

قلت: إذا جنى العبد جناية ولم يعلم بها المولى فكاتبه لا يصير مختارًا للفداء لجهله بالجناية ويغرم قيمته لتعذر الدفع إليه بفعله، وإذا عجز يخير المولى بين الدفع والفداء، **أي**: موجب الجناية لأن التخيير هو الأصل في حياته والرقيق والمصير إلى القيمة ضرورة المانع وهو الكتابة، والمانع متردد بين التقرر والانفساخ فلا يتقرر حق ولي الجناية في القيمة فإذا ارتفع المانع قبل تقرر الحكم عاد الموجب الأصلي وهو التخيير.

قوله: (وقد رجع أبو يوسف رحمه الله إليه)

أي: إلى ما قلنا من الجواب في العجز قبل القضاء وبعده.

قوله: (كما في جناية المدبر وأم الولد)

أي: إذا جينا تجب القيمة فكذا إذا جنى المكاتب.

قوله: (ولنا أن المانع إلى آخره)[1763]

يعني: أن المانع من الحكم الأصلي الجناية الرقيق على شرف الزوال فلا يتقرر تحول الحق الى البدل وهو القيمة بخلاف ما إذا قضى القاضي بالقيمة لأنَّ به تقررت.

قوله: (للتردد)

أي: لتردد المكاتب بين أن يؤدي فيعتق وبين أن يعجز فيردَّ إلى الرق.

قوله: (وسبب حق المرء حقه)

أي: الحرية حق العبد والكتابة سببها فتكون الكتابة حقه أيضًا كالحرية.

قوله: (لأنَّا نجعله إبراء اقتضاء إلى آخِره)[1764]

الاقتضاء جعل غير المذكور مذكورًا لتصحيح المذكور، والإعتاق من الورثة لا يتصور إلَّا بهذا الطريق لأنَّهم ما ملكوه، فجعل إعتاقهم إبراء للبدل تصحيحًا لتصرفهم، ولا كذلك إعتاق البعض لأنَّه لو جعل إبراء عن بعض بدل الكتابة، لا يلزم من ذلك ثبوت العتق، لا في بعضه، لأنَّ الإبراء عن بعض البدل لا يوجب العتق، ولا عتق شيء منه ولا في كله، لأنَّ الكل حق الكل.

والله أعلم بالصواب، ونفعنا الله وسائر المسلمين بنشر العلوم الإسلامية بمحمد، وآله وصحبه ورجاله.

تمت فوائد الكتاب المكاتب ويتلوه كتاب الولاء.

[1762] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 266/3.

[1763] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 266/3.

[1764] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 266/3.

كتاب الولاء

الولاء: من الولي وهو القرب.[1765]

يقال: كل ما يليك.

وفي لسان الفقهاء: اسم لقرب شرعي مستلزم لأثار مخصوصة من الإرث والعقل وولاية النكاح[1766].

قوله: **(ويسمى ولاء نعمة اقتداءً بكتاب الله تعالى)**

قال الله عز سبحانه: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِىٓ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ﴾[1767]

أي: بالإسلام، وأنعمت عليه **أي**: بالإعتاق، وهذا لأنَّ الرق أثر الكفر، وإزالة آثاره نعمة.

قوله: **(هو الصحيح نفيًا)**

لما قاله بعضهم: أنَّ سببه الإعتاق، فعندهم: إذا ملك قريبة وعتق عليه لا يثبت الولاء لعدم الإعتاق، ويصير الولاء كالولاد، **أي**: في حق الإرث، /ووجوب الدية لأنَّ الولاء بمنزلة النسب. [155و]

قال عليه السلام: ((الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ))[1768].

قوله: **(والمعنى فيهما التناصر)**

أي: ولاء العتاق وولاء الموالاة لأنَّ كل واحد منهما تناصر بصاحبه.

قوله: **(يتناصر بأشياء منها الحلف والمماحلة)**

قال الأصمعي[1769] يقال: بينهما مماحلة **أي**: رضاع[1770].

قوله: **(وقد أحياه)**

معنى لما ذكرنا أنَّ الرق أثر الكفر، والكفر موت حكمي.

ألا ترى: إلى قوله عز سبحانه: ﴿أَوَمَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَٰهُ﴾[1771]

[1765] **حلية الفقهاء**، ص/165.

[1766] **كشف اصطلاحات الفنون والعلوم**، 1805/2.

[1767] **سورة الأحزاب**، 37/33

[1768] **مسند الشافعي**، ص/338.

[1769] هو: عبد الملك بن قريب بن عبد الملك بن علي بن اصمع أبو سعيد الباهلي البصري أحد الاعلام عن أبي عمرو بن العلاء ومسعر ومالك وخلائق وعنه ابن معين ونصر بن علي وعمر بن شبة وخلق وثقه بن معين. **لسان الميزان**، 504/7.

[1770] **المذكر والمؤنث**، 573/1.

[1771] **سورة الأنعام**، 122/6

أي: كافرا فهديناه، فكان في معنى الولاد من حيث إنَّ سبب حياة الولد إنَّما هو الوالد فيرثه كهو.

فإن قلت: ينبغي أن يرث المعتَق من المعتِق أيضًا إذا لم يترك المعتق عصبية نسبيَّةً كما هو قول الحسن بن زياد[1772].

قلت: المعتق أجنبي منه وقد جاء في المعتق نص بخلاف القياس عليه غيره.

قوله: (**وكذا المرأة بعتق لما روينا**)

يعني: **قوله**: الولاء لمن أعتق، ولأنَّ المعنى الذي لأجله يثبت الولاء للرجل ثابت في حقها لأنَّه إنَّما ثبت في حق الرجل لأنَّه أنعم عليه بالإعتاق وأنَّه كالأحياء فصار المعتق كالأب، وهذا المعنى لا يختلف بينه وبينها.

قوله: (**وإن شرط أنَّه سابيه**)

أي: معتق لا ولاء بينهما من ساب جرى وذهب كل مذهب.

قوله: (**وإذا أوتي المكاتب عتق**)

لأنَّ سبب الولاء العتق على الملك، وقد عتق على ملكه، إذ المكاتب لا يورث، وكذا المدبر فيعتق على ملكه أيضًا.

قوله: (**أو ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر**)

أو بيوم مثلًا والآخر بعده بيوم لأنَّهما توأمان؛ لأنَّ المدة المتخللة بين الولادتين إذا كانت أقل من ستة أشهر يكون الولد توأمًا، وحكم التوأم لا يختلف، وإذا ثبت وجود أحدهما وقت الإعتاق ثبت وجود الآخر فقد جرى عليهما عتق مقصود فلا ينتقل.

قوله: (**على معتق الأم مقصودًا**)

لأنَّ الجنين جزء من الأم وقت الإعتاق والمولى أعتقها بجميع أجزائها فلا ينتقل عنه ولادة بالنص.

قوله: (**وهذا بخلاف ما إذا والت إلى آخِره**)[1773]

يعني: أنَّ الأصل أن يكون ولاء الولد لمولى الأب على ما سيأتي، وقد خالفناه فيما إذا أعتقها وهي حامل وقت الإعتاق لأنَّه لا يولي الأب حينئذ، وكذا بعد إعتاق الأب لأنَّ الإعتاق صادفه مقصودًا فلا يجعل تبعًا لمعتق آخر في الولاء.

ولا كذلك هاهنا لأنَّ سبب الولاء في الأم هنا، وهو الموالاة لم يصادف الحمل أصلًا لأنَّ الموالاة إنَّما تتم بالإيجاب والقبول والحمل ليس بأهل لذلك.

قوله: (**فإن أعتق العبد**)

[1772] هو: الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي، أبو علي: قاض، فقيه، من أصحاب أبي حنيفة، أخذ عنه وسمع منه، وكان عالما بمذهبه بالرأي. ولي القضاء بالكوفة سنة 194 هـ ثم استعفى. من كتبه (أدب القاضي) و (معاني الإيمان) و (النفقات) و (الخراج) و (الفرائض) و (الوصايا) و (الأمالي). نسبته إلى بيع اللؤلؤ. وهو من أهل الكوفة، نزل ببغداد. **الأعلام للزركلي**، 191/2.

[1773] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 268/3.

جرَّ الأب ولاء ابنه عن مولى الأم لما ذكرنا أنَّ الأصل أن يكون الولاء لمولى الأب لقوله عليه السلام:" الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ "[1774]

أي: تشابك ووصلة كوصلة من لحمة الثوب، وهو خلاف السداة[1775]، ثم النسب إلى الإباء فكذا الولاء، وإنَّما جعل لمولى الأم بطريق التبعية ضرورة عدم مولى للأب فإذا ارتفعت هذه الضرورة بحدوث المولى له جعل الولاء له عملًا بما ذكرنا فصار كولد الملاعنة ينسب إلى قوم الأم ضرورة، فإذا ارتفعت الضرورة /بلاكذاب ينسب إليه. [155ظ]

فإن قلت: الحر إنَّما يثبت عند التيقُّن بعدم الولد عند الإعتاق، ولم يتيقن هنا لأنَّه يجوز أنَّ تلد لأكثر من ستة أشهر من وقت الإعتاق فلا يثبت الجزء بالشك.

قلت: الحوادث تضاف إلى أقرب الأزمان وجودًا فيكون الانغلاق بعد عتق الأم فيثبت الجز.

قوله: (بخلاف ما إذا أعتقت المعتدَّة عن موت أو طلاق فجاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق حيث يكون الولد مولى لموالي الأم، وإن أعتق الأب لتعذر إضافة العلوق إلى ما بعد الموت)

لاستحالة الوطء من الميت، ولتعذر إضافته إلى ما بعد الطلاق، أمَّا إذاكان ثابتًا فلحرمة الوطء بعده وحمل حال المسلم على الصلاح واجبٌ ما أمكن، وأمَّا إذاكان رجعتا فلان لا تثبت الرجعة بالشك.

وبيان أنَّها تثبت بالشك أنَّها إذا جاءت بولد لأقل من سنتين يحتمل أنَّ يكون الولد موجودًا عند الطلاق فلا حاجة إلى إثبات الرجعة لثبوت النسب، ويحتمل أن لا يكون موجودًا عند الطلاق فيحتاج إلى إثبات الرجعة ليثبت النسب فتعذر إضافة العلوق إلى وطء بعد الطلاق الرجعي أيضًا فأضفناه إلى علوق موجود في النكاح فيكون الحمل موجودًا في النكاح، فيكون الحمل موجودًا عند إعتاق الأم فيعتق مقصودًا.

وفي قوله: تصير مراجعًا بالشك إشارة إلى ما وقع في بعض النسخ لأكثر من سنتين سهو من الكاتب.

إذ لو جاءت بولد لأكثر من سنتين يثبت الرجعة قطعًا، إذ الولد لماكان لا يبقى في البطن أكثر من سنتين بعد رب الإضافة إلى ما قيل الطلاق، فيضاف إلى رجعة بعده، ولما وقع الشك في الرجعة عُلم أنَّ صورة المسألة فيما إذا جاءت بولد لأقل من سنتين وهذا واضح.

قوله: (ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب)

فهو جزء أصلي لم يُوال أحدًا.

قوله: (لأنَّ النسب إلى الأب)

لأنَّه منسوب إليه، قال الله تعالى: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ﴾[1776] فصار ملحقًا بالأب فأخذ حكمه، وأنَّه حيّ من كل وجه، لأنَّه حر.

[1774] **مسند الشافعي**، ص/338.

[1775] **المعجم الوسيط**، 531/1.

[1776] **سورة الأحزاب**، 5/33

قوله: (**لأنَّه هالك معنى**)

بما ذكرنا أنَّ الرق أثر الكفر، والكفر موت حكمي، فيكون كمن لا أب له.

فإن قلت: لو كان هالكًا لما جرى القصاص.

قلت: جريانه لا ذميته لا لحريته ورقه ولا نقصان في ذلك.

قوله: (**حتى اعتبرت الكفاءة فيه**)

أي: يعتبر الكفاءة في ولاء العتاقة حتى لا يكون معتق العجم كفوٌ المعتقة العرب.

قوله: (**فإنَّهم ضيَّعوا أنسابهم**)

ألا ترى: أنَّهم كانوا يتفاخرون قبل الإسلام بالعمارات والبقاع، وبعد الإسلام بالإسلام، ولم يتفاخروا بالنسب.

قوله: (**وقع اتفاقًا**)

حتى لو كان التزوج بمعتقة غير العرب يكون الحكم فيه كذلك.

فعند أبي حنيفة[1777] رضي الله عنه: ولاء الولد لمولى الأم؛ لأنَّ ولاء العتاقة أقوى.

وعند أبي يوسف[1778]: حكم الولد حكم أبيه على ما مر.

النبط: جيل من الناس بسواد العراق[1779].

قوله: (**ومالي**)

أي: عقد الموالاة.

قوله: (**بين الموالي وبين العربية**)

المراد من الموالي: العجم.

يعني: أنَّ واحدًا من العجم إذا تزوج بعربية وهما حران غير معتقين لأحد فولدت أولادًا فانَّهم /ينسبون إلى قوم أبيهم، فكذا إذا كانت معتقة، وهذا لأنَّ النسبة إلى الأم ضعيف، ولهذا لا يستحق بها العصوبة. [156و]

قوله: (**حتى يقبل الفسخ**)

أي: عقد الموالاة يقبله بأن فسخه أحدهما.

1777 **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، 177/5.

1778 **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، 177/5.

1779 **المغرب**، ص/453.

قوله: (**لشبهة بالنسب**)

أي: لشبة الولاء به بالحديث.

قوله: (**أو لأنَّ النصرة به أكثر**)

أي: بالأب.

قوله: (**وولاء العتاقة تعصيب**)

أي: موجب للعصوبة.

قوله: (**هو أخوك**)

أي: المعتق أخوك في الدين إن شكرك فهو خيرٌ له وشرٌ لك، لأنَّه إذا أثني عليك وسعى في مرضاتك فقد وصل إليك شيء من الجزاء في الدنيا، وذلك يوجب نقصان الثواب الآخرة.

قوله: (**وإن مات ولم يترك وارثًا**)

أي: وارثًا هو عصبه.

قوله: (**وورث ابنة حمزة**[1780])

أي: عن معتقها مع صاحبه فرض أعنى الابنة.

قوله: (**وإذا كان عصبة**)

أي: المعتق عصبة المعتق.

قوله: (**يُقدَم على ذوي الأرحام**)

لأنَّ النبي عليه السلام لم يردَّ على صاحبة فرض، والرد مقدم على ذوي الأرحام.

قوله: (**وقالوا المراد منه: وارث عصبة**)

أي: دون صاحب الفرض، لأنَّ النبي عليه السلام: ورث بنت حمزة عن معتقها مع صاحب فرض.

قوله: (**بدليل الحديث الثاني**)

وهو توريث بنت حمزة لأنَّها ورثت من معتقها بطريق العصوبة.

قوله: (**صاحب فرض ذو حال**)

أي: صاحب فرض له حال واحد كالبنت بخلاف الأب فإنَّ له حال فرد وحال تعصيب، ولا يرث المعتق في هذه الصورة.

[1780] هي: عمارة بنت حمزة بن عبد المطلب القرشية الهاشمية ابنة عم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. **أسد الغابة في معرفة الصحابة**، 199/6.

قوله: (**ليثبت النسبة**)

أي: لقبيلة هو منسوب إليها.

قوله: (**ليس للنساء من الولاء إلى آخِره**)[1781]

اعلم أنَّ الولاء مما لا يورث عينه **أي**: لا يجزي فيه سهام الورثة، ولكن يورث به، وهو على قول علي[1782] وزيد[1783]، وإحدى الروايتين عن ابن مسعود[1784]رضي الله عنه، وبه أخذ علماؤنا[1785] رحمهم الله.

وفي رواية أخرى عن ابن مسعود[1786] رضي الله عنه: أنَّ الولاء مما يورث عينة كالمال يجري فيه سهام الورثة، وهو قول شريح[1787] والنخعي[1788].

وقد روي مثله عن أبي يوسف رحمه الله في غير رواية الأصول[1789] حتى لو ترك المعتق أبًا وابنًا كان لأبيه السدس والباقي لابنه، وكذلك إذا ترك ابنًا وابنةً فميراث المعتق بينهما: ﴿لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾[1790] لأنَّ الولاء أثر الملك.

فكما أنَّ أصل ملك الأب في هذا العبد بين الابن والابنة ﴿لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾[1791] فكذلك هذا الأثر.

وكأنَّه بالعتق يزول بعض الملك ويبقى بعضه،

قلنا: يستحيل هذا مع الإعتاق لأنَّ ثبوت الولاء للمعتق بأحداث قوَّة المالكيَّة في المعتق ونفي المملوكيَّة عنه، فكيف يبقى جزء من الملك.

قوله: (**بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي ﷺ**)

[1781] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 269/3.

[1782] تقدم ذكره

[1783] تقدم ذكره

[1784] تقدم ذكره

[1785] لم أقف عليه

[1786] تقدم ذكره

[1787] تقدم ذكره

[1788] تقدم ذكره

[1789] **مختصر القدوري**، ص/247. **اللباب في شرح الكتاب**، 202/4.

[1790] **سورة النساء**، 11/4

[1791] **سورة النساء**، 11/4

وروي عن عمر[1792] وعلي[1793] وابن مسعود[1794] وأبي بن كعب[1795] وزيد بن ثابت[1796] وأبي مسعود الأنصاري[1797] وأسامة بن زيد[1798] أنَّهم قالوا: ليس للنساء من الولاء إلَّا ما اعتقنَ أو أُعتق من أعتقنَ.

ثم لابد من أنَّ يعرف أنَّ المستثنى منه في الحديث محذوف، وما مضمر في جميع هذه الأفعال بعد أن سوى حرٌّ، فهنالك أنَّ مضمرٌ حتى يصير مع الفعل في تقدير المصدر، وهذه المثات مضافه إليها، والضمير الراجع إلى ما، ومن مقدر في هذه الأفعال، كأنَّه قال: لَيْسَ للنِّسَاء شَيْء من الْوَلَاء إِلَّا /وَلَاء مَا أعتق مَن أعتقنه، وكذلك إلى آخر الحديث. [156ظ]

فصورة ولاء معتقهن: أنَّ امرأةً أعتقت عبدًا فمات المعتق وبقيت معتقته هذه، فولاؤه لها.

وصورة ولاء معتِق معتقهن: أنَّ معتقها لو اشترى عبدًا أو أعتقه ثم مات المعتق الثاني وبقيت معتقة معتقِهِ هذه فولاؤه لها،

وصورة ولاء مكاتبهن: امرأة كاتبت عبدها فأدَّى بدل الكتابة ثم مات وترك مكاتبته هذه فولاؤه لها.

وصورة مكاتب مكاتبهن: المكاتب بعدما عتق كاتب عبدًا وعتق أيضًا ومات الأول ثم الثاني، وترك الثاني مكاتبةً هذه فولاؤه لها.

وصورة ولاء مدبرهن: امرأة دبرت عبدها، ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وقضى بلحاقها حتى عتق مدبرها، ثم جاءت مسلمةً إلينا ثم مات المدبر وترك مدبرته فولاؤه لها.

وصورة ولاء مدبرهن: لو أنَّ هذا المدبر بعدما عتق دبر عبده ومات، ثم مات الثاني فولاؤه لمدبرة مدبره.

وصورة الحر: امرأة تزوَّجت معتقة غيرها لعبدها فولدت ولدًا فولاؤه لموالى الأم، فلو أنَّ المرأة أعتقت العبد جر المعتق الولاء إلى نفسه، ثم من نفسه جرت إليها.

وصورة جر ولاء معتقهن" امرأة أعتقت عبدًا، واشترى المعتق عبدًا وتزوج بمعتقه رجل فولدت فولاء الولد لمولى أمِهِ فلو أنَّ المعتق أعتق عبده جرَّ بالإعتاق ولاء معتقه إلى نفسه ثم مولاته إلى نفسها، ذكر الإمام رضي الدين النيسابوري[1799] رحمه الله: أنَّ جر مصدر منصوب بالاستثناء.

[1792] تقدم ذكره

[1793] تقدم ذكره

[1794] تقدم ذكره

[1795] تقدم ذكره

[1796] تقدم ذكره

[1797] هو: عقبَة بْن عَمْرو بْن ثَعْلَبَة بْن أسيرة بْن عسيرة بْن عَطِيَّة بْن جدارة بْن عَوْف بْن الْحَارِث بْن الْخَزْرَج شهد الْعقبَة وَلم يشْهد بَدْرًا وَكَانَ وَالِي عَليّ على الْكُوفَة مَاتَ أَيَّام عَليّ وَهُوَ أَبُو مَسْعُود الْأَنْصَارِيّ. **الثقات** لابن حبان، 279/3.

[1798] هو: أسامة بن زيد بن حارثة، من كنانة عوف، أبو محمد: صح أبي جليل. ولد بمكة، ونشأ على الإسلام (لأن أباه كان من أول الناس إسلاما) وكان رسول الله صلّى الله عليه وسلم يحبه حبا جما وينظر إليه نظره إلى سبطيه الحسن والحسين. وهاجر مع النبي صلّى الله عليه وسلم إلى المدينة، وأمّره رسول الله، قبل أن يبلغ العشرين من عمره، فكان مظفرا موفقا. ولما توفي رسول الله رحل أسامة إلى وادي القرى فسكنه، ثم انتقل إلى دمشق في أيام معاوية، فسكن، المزة، وعاد بعد إلى المدينة فأقام إلى أن مات بالجرف، في آخر خلافة معاوية. له في كتب الحديث 128 حديثا. **الأعلام للزركلي**، 291/1.

[1799] هو: محمد بن محمد، رضيّ الدين السرخسي: فقيه من أكابر الحنفية. أقام مدة في حلب، وتعصب عليه بعض أهلها فسار إلى دمشق، وتوفي فيها. له (المحيط الرضوي– خ) أجزاء منه، في الفقه، وهو كبير في زهاء أربعين مجلدة، وثلاثة كتب أخرى باسم (المحيط) أحدها في عشر مجلدات، والثاني في أربع، والثالث في جزءين، مات يوم الجمعة آخر جمعة من رجب سنة 571. **الأعلام للزركلي، 24/7–25**.

فإن قلت: هلَّا استعملت في الحديث كلمة ما التي تستعمل في ذوات من لا يعقل.

قلت: لأنَّ الرقيق بمنزلة الميّت على ما مر آنفا، والميت جماد.

ونظيره قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ ﴾[1800]

ألا ترى: أنَّ بعد ما أعتق اتَّصف بكلمة من فقال: أو أعتق من أعتقن، لأنَّه صار بالعتق حيًا حكمًا، يعضده قوله تعالى: ﴿وَإِن فَاتَكُمۡ شَيۡءٌ مِّنۡ أَزۡوَٰجِكُمۡ﴾ [1801] كيف ألحقها بالارتداد، واللحاق بالجمادات حتى استعمل لفظ الشيء دون الموضوع للعقلاء كفظِ أحدٍ أو غيره.

قوله: **(من جهتها)**

أي: من جهة المعتقة فينسب إلى الولاء إلى المعتقة من ينسب إلى معتق المعتقة.

قوله: **(بخلاف النسب)**

أي: لا يثبت النسب إلى الأم مطلقًا لأنَّ النسب إلى الأباء.

قوله: **(من يكون النصرة به)**

لأنَّ السبب هو النصرة، وهي إنَّما تتحقق من الابن دون الابنة.

ألا ترى: أنَّ النساء لا يدخلن في العاقلة عند تحمل إرش الجناية حتى يرثه الضمير يرجع إلى المعتق.

قوله: **(على أختها)**

يعني: إذا جنى المعتق يكون أخ المعتقة واحد من العواقل دون ابنها، فكذلك إذا جنى معتقها، وهذا لأنَّ أخاها من قوم أبيها، وابنها ليس من ذلك القوم، وقال قاتلهم[1802]: شعر:

بَنُونَا بَنُو أَبْنَائِنَا، وبَنَاتُنَا ... بَنُوْهُنَّ أَبْنَاءُ الرِّجَالِ الأَبَاعِدِ [1803]

قوله: **(وجنايته كجنايتها)**

أي: جناية المعتق كجناية المعتِقة.

[1800] **سورة المؤمنون**، 5/23

[1801] **سورة الممتحنة**، 11/60

[1802] لم أجده، لكنهم نسبوه للفرزدق، **شرح الكافية الشافية**، 367/1.

[1803] هذا البيت من البحر الطويل. وقد نسب جماعة من العلماء هذا البيت للفرزدق، وقال قوم: لا يعلم قائله مع شهرته في كتب النحاة، وأهل المعاني، والفرضيين.

قال محمد محيي الدين عبد الحميد: "ويظهر لي أنه موضوع، فإنه أشبه بالمتون التي تضبط بها القواعد" ويذكره العلماء ب "الأباعد: في آخر البيت، بدلًا من الأجانب". ومعنى البيت: أن أولاد أبنائنا ينتسبون إلينا؛ لأنهم كأولادنا. أما أولاد بناتنا فينسبون إلى آبائهم الأجانب عنا. **أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك**، 206-205 /1.

قوله: **(لأنَّ الولاء للكبر)**

[157و] **أي**: الميراث بالولاء لأقرب العصبات المعتق، /فكأنَّه قال: ميراث المعتق لأقرب عصبات المعتق، ولو قال هكذا يكون الإرث لابن المعتق دون ابن ابنه، وليس المراد من الكبر السن، ولهذا يكون الميراث بين الأكبر والأصغر على السواء، التكبر يستعمل في الحال، والكبر في السن.

فصل في ولاء الموالاة

صورته: مجهول النسب، إذا قال للذي أسلم على يديه أو يد غيره واليتُك على أنِّي إن مت قبلك فميراثي لك، فإن جنيت فعقلي عليك، وقَبِلَ الآخر منه صح عندنا، ويكون القابل مولى له يرثه إذا مات ويعقل عنه إذا جنى، ولكن يشترط أن لا يكون له وارث، حتى لو كان له وارث لا يصح الموالاة، لأنَّ فيه إبطال حق الوارث، ولأنَّه مؤخر عن جميع الورثة، وإن شرط من الجانبين فعلى ما شرط، وكذا المرأة إذا عقدت عقد الموالاة تصح عند أبي حنيفة رحمه الله.

قوله: **(ليس بشيء)**

أي: في حق استحقاق الإرث.

قوله: **(والآية في الموالاة)**

أي: عقدتم عقد الموالاة، أضاف العقد إلى الأيمان؛ لأنَّ العقد أكثر ما يكون باليد اليمنى من هذا مع اليد اليمنى من آخر.

قوله: **(وهذا يشير إلى آخِره)**

أي: العقل عنه حاله الحياة، والإرث بعد الممات.

قوله: **(فهو أولى منه)**

فإن قلت: ينبغي أن يصح في الثلث لأنَّه خالص حقه فيصرفه إلى من يشاء، وصار في معنى الوصية.

قلت: لو كان بطريق الوصية لقدَّم على الأب والابن وليس كذلك بالإجماع، ولابد من شرط الإرث والعقل حتى يشترط أنَّ يقال واليتك على أن تعقل عني إذا جنيت وأن ترث مني إذا متُّ لأنَّ اللزوم بالالتزام.

قوله: **(أن لا يكون المولى من العرب)**

أي: مولى الأسفل.

قوله: **(وللمولى)**

أي: للأسفل.

قوله: **(لأن تناصرهم إلى آخِره)**[1804]

فإن قلت: أنَّ التناصر حكمه، وهي لا تراعي في كل فرد، وإنَّما يراعي في الجنس كما في الاستبراء[1805] فإنَّ الحكمة فيه فراغ الرحم وأنَّها تعتبر من الجملة لا في كل فرد حتى وجب الاستبراء في من اشترى من امرأة أو اشترى أمة صغيرة.

قلت: التناصر علة لا حكمة.

فإن قلت: أنَّ العِلة شيء موجود، والتناصر قد يوجد وقد لا يوجد، فلما قلت أنَّه علة؟

قلت: أقمنا السبب الظاهر مقام ذلك.

قوله: **(بالقبائل)**

أي: بالأقارب والعشائر.

قوله: **(إلَّا أنَّه يشترط في هذا)**

أي: في انتقال الولاء إلى غيره وتبرأ الأعلى عن ولاء الأسفل.

قوله: **(كما في عزل الوكيل قصدًا حيث لم يصح)**

لأنَّه يؤدي إلى الغرور فإنَّه ينصرف على حسبان أنَّه وكيل فيصير ضامنًا كذا هاهنا متى فسخ الأسفل عقد المولاة بِغَير محضر من الأعلى يصير الأعلى مغرورًا لأنَّه ربما يموت الأسفل فيظن أنَّه وارثه فيتصرف فيضمن.

وكذلك الأعلى إذا فسخ بغير حضرته لأنَّ الأسفل إذا لم يعلم به يعتق عبيده على حسبان أنَّ عقل عبيده على مولاه ولم يجب عليه، فيشترط حضرتهما.

قوله: **(ولأنَّه قضى به القاضي)**

أي: قضى بموجب الجناية على الأعلى فكان قضاء بتقرير الولاء، ولأنَّ القضاء بموجب الشيء قضاء /بتقرير ذلك الشيء، وإذا [157ظ]
كان كذلك صار بمنزلة المجتمع عليه بعد أن كان مجتهد فيه فنفذ عند الكل ولا ينفسخ.

قوله: **(وكذا لا يتحول ولده)**

أي: إذا كان لمولى الأسفل ولد لم يكن لولده أنَّ يتحول إلى غير المولى الأعلى لتعلق حق ثبت له في ولاء ابنه، وهو يحمل العقل عن ابنه. والله أعلم.

[1804] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 270/3.

[1805] **نهاية الكفاية لدراية الهداية**، 212/2ظ.

كتاب الإكراه:

قوله: (**فينتفي به رضاه**)

أي: فيما لا يصير آلة له كالبيع.

قوله: (**أو يفسد به اختياره**)

أي: فيما يصير آلة له كالإتلاف، وذلك بأن يكون الإكراه كاملًا، بأن يكون بالقتل أو القطع فينتفي به الرضا، ويفسد الإختيار لتحقق الإلجاء، إذ الإنسان مجبول على حب الحياة، وذلك يضطره على ما أكره عليه فيفسد به اختياره، ويظهر التفاوت في الأحكام، فإنَّ الإكراه بالحبس والقيد على أجزاء كلمة الكفر لا يثبت الرخصة، والإكراه بالقتل أو القطع يثبتها.

قوله: (**مع بقاء أهليته**)

أي: للثواب والعقاب، لأنَّ فساد الاختيار لا يمنع أهليته.

قوله: (**لهما تحقيق ما توعَّده**)

فالحاصل أنَّ الإكراه يفيد حكمه إذا استجمع شرطين.

أحدهما: قدرة المكرِهِ على إيقاع ما توعَّد به سواء كان سُلطانًا أو لصًّا مُتغلِّبًا.

وثاني: أن يغلب على ظن المكره أيقاع ما يتهدَّده ويتوعده ليصير محمولًا على ما أكرهه من الفعل **أي:** ملجًا ومضطرًا إلى ما دعاه إليه.

قوله: (﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡۚ﴾[1806])

فإن قلت: الآية، وإن أثبتت الحرمة بدون الرضا، ولكن مطلق قوله: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ﴾[1807] يوجب الجواز بدون التراضي.

قلت: البيع لغة: مبادلة المال بالمال بالتراضي[1808].

والأصل ورود الشرع على وفاق الحقيقة، ولأنَّه مخصوص فيخص بدون الرضا.

فإن قلت: هذا بمنزلة الشرط وأنَّه يقتضي الوجود عند الوجود، أمَّا لا يقتضي العدم عند العدم.

كما قلنا في قوله: ﴿مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِۚ﴾[1809]

[1806] **سورة النساء،** 188/4

[1807] **سورة البقرة،** 275/2

[1808] **دستور العلماء،** 177/1.

[1809] **سورة النساء،** 25/4

قلت: أول الآية: ﴿لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾[1810]

واستثنى منه التجارة بغير التراضي فيبقى غيره في صدر الكلام يوضحه أنَّ المستثنى لما كان بصفة التراضي يكون المستثنى منه بخلاف التراضي وهو الكره.

وهذا كقوله عليه السلام: ((لَا تَبِيعُوا الطَّعَام بِالطَّعَامِ إِلَّا سَوَاء بِسَوَاء))[1811] **أي**: كيلًا بكيل، فلما استثنى البيع الجائز مع الكيل عُلم أنَّ المستثنى منه بيع المكيل أيضًا فصار كأنَّه قال: لا تأكل أموالكم بينكم بتجارةٍ باطلةٍ كرهًا حتى يكون عن تراضٍ، فيكون الرضا شرطًا، ولكن لا ينعدم به أصل البيع.

فإن قلت: ينبغي أن يكون البيع باطلًا بقوله: ﴿لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾[1812].

قلت: المراد من قوله: بالباطل **أي**: بما لم تُبِحْهُ الشريعة من نحو: السرقة والجناية والغصب والقمار وعقود الربا.

وقوله: ﴿عَن تَرَاضٍ﴾[1813] صفة لتجارة **أي**: تجارة صادرة عن تراضٍ، وخص التجارة بالذكر لأنَّ أسباب الرزق أكثرها متعلق بها.

والتراضي: رضا المتبايعين بما تعاقدا عليه في حال البيع وقت الإيجاب والقبول، وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله[1814].

وعند الشافعي[1815] رحمه الله: تفرُّقَهُمَا عن مجلس العقد متراضين.

قوله: (بالنظر إلى العادة)

[158و] فإنَّ الرجل قد يقيم في المنزل يومًا أو يومين بالاختيار من /غير أن ينقل عليه.

وكذا ضرب سوط؛ لأنَّ هذا القدر يلعب به ويؤدب به الصغير، والإنسان يجعل القيد في رجله ثم يمشي مشبَّهًا بالمقيد والحبس الذي هو إكراه ما يجيء منه الاعتمام البيّن.

والضرب الذي هو إكراه ما يوجد منه الألم الشديد، وذلك على قدر ما يرى الحاكم إذا رُفع إليه ذلك، لأنَّ ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس، إلَّا إذا كان الرجل شريفًا ذا منصب يتضرر بذلك ضرر واحد من أوساط الناس بالضرب الشديد، فحينئذ يكون ذلك إكراهًا.

قوله: (وكذا الإقرار حجة تترجح جنبة الصدق فيه)

يعني: أنَّ الإقرار في نفسه متميَّلٌ بين الصدق والكذب، ويترجح الصدق حالة الطواعية بدلالة الحال، إذ الظاهر أنَّ الإنسان لا يكذب على نفسه، ويترجح الكذب حالة الإكراه لأنَّ الظاهر أنَّه أقرَّ كاذبًا دفعًا للشر لا إظهارًا لما كان.

1810 **سورة النساء**، 188/4

1811 **شرح معاني الآثار**، 70/4. حديث رقم / 5785.

1812 **سورة النساء**، 188/4

1813 **سورة النساء**، 29/4

1814 **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل**، 502/1.

1815 **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل**، 502/1.

قوله: (لا يفيد الملك)

زفر رحمه الله يقول: هذا بيع توقف على رضا المالك فلا يوجب الملك، كالبيع بشرط الخيار، وبيع مال الغير.

قوله: (صدر من أهله)

لأنَّ هذا التصرف كلام، وأهلية الكلام يكون المتكلم مميزًا أو مخاطبًا، وبالإكراه لا ينعدم ذلك، إذ هو مخاطب في غير ما أكره عليه، وكذلك فيما أكره عليه حتى تنوَّع عليه الأمر.

فتارة يلزمه الإقدام على المطلوب منه، **وتارة** يباح له ذلك، **وتارة** يرخّص له ذلك، **وتارة** يحرّم عليه.

وهذا أية كونه مخاطبًا، لأنَّ الخطاب يبتنى على اعتدال الحال، وذلك يختلف فيه أحوال الناس، فأقام الشرع البلوغ عن عقلٍ مَقام اعتدال الحال في توجه الخطاب، واعتبار كلامه شرعًا تيسيرًا للآمر على الناس، وبسبب الإكراه لا ينعدم هذا المعنى، والسبب الظاهر متى أقيم مقام معنى خفي دار الحكم معه وجودًا أو عدمًا، وبيان المحليَّة أنَّه ملكه ولو لم يكن مكرهًا لكان تصرُّفه مصادفًا محلَّه، وليس للطواعية تأثير في جعل ما ليس بمحل محلًا.

قوله: (فصار كسائر الشروط المفسدة ألحقه بالشروط المفسدة)

لأنَّ خلو البيع عنها شرط صحة البيع، فكذا خلو البيع عن الإكراه.

وأعلم أنَّ بيع المكره يشبه البيع الموقوف من حيث إنَّه يتوقف على إجارة المالك فلشبهة به يعود جائزًا إذا أجاز في **أي**: وقت شاء، وبشبة البيع الفاسد من حيث صدوره من المالك وانعدام شرط الجواز وهو الرضا فيفيد الملك بعد القبض.

وإنَّما عملنا هكذا إذ لو أظهرنا شبة الموقوف في عدم الملك لا يبقى للشبهة الأخر عمل في حكم ما، فيتعطل العمل بالشبهين.

ولا يقال لو كان بمنزلة البيع الفاسد لما عاد إلى الجواز بالإجازة، كما في البيوع الفاسدة، لأنَّ النفاد لسقوط الفساد، وأنَّه لم يستحكم.

فإن قلت: ينبغي أن لا يثبت الملك بعد القبض كما في البيع بشرط الخيار مع وجود الرضا بالعقد.

قلت: إنَّما لا يثبت الملك ثمة لاختلاف الشرط عن الفائدة، وهنا ما وجد الشرط فيثبت الملك.

فإن قلت: بيع الهازل[1816] لا يفيد الملك فإنَّه كالبيع الذي نحن فيه من حيث صدورهما من المالك مع عدم الرضا، فينبغي أن لا يثبت الملك هاهنا أيضًا.

قلت: الهزل: اللعب، وهو أن يراد بالشيء ما لم يوضع له فيكون الهازل غير مختار لثبوت الملك للمشتري، أمَّا هنا المكره قد أكره على بيع، فيثبت للملك، وإقدامه على ذلك يدل على اختياره ثبوت /الملك للمشتري، إذ لو لم يكن مختارًا، لذلك لما أتى بما أكره هو عليه. [158ظ]

[1816] بيع الهازل: هو إيقاع عقد البيع صورة لا حقيقة، عبثًا أو مزحًا، أو سخرية واستهزاءًا. **المطلع على دقائق زاد المستقنع**، 38/1. **الموسوعة الفقهية الكويتية**، 63/9.

قوله: **(إلَّا أنَّه لا ينقطع به إلى آخِره)**[1817]

أي: لا ينقطع بسبب الإكراه حق استرداد البائع عند تداول الأيدي، وفي غيرها من العقود الفاسدة ينقطع لأنَّ الاسترداد ثمة حق الشرع لأنَّه أقدم على ما نهاه الشرع عنه، والبيع الثاني تعلق به حق العبد، وحق العبد مقدَّم لحاجته وغنى الرب، والاسترداد هنا لحق العبد وهو المكره وأنَّه باق بعد البيع الثاني، والثالث فلا يلزم تقديم حق عبد آخر عليه.

قوله: **(ومن جعل البيع الجائز)**

وهو الذي يسمَّى بيع الوفاء[1818] وصورته: أن يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بكذا على أنِّي لو دفعت إليك ثمنك تدفع العين إليَّ أو يقول: بعت منك هذا بمالك من الدين عليَّ، على أنِّي متى قضيت الدين فهو لي، وهو في الحقيقة رهن، والمبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن.

قوله: **(لأنَّ الفساد لفوات الرضا)**

يعني: أنَّ البائع غير راضٍ بخروج المبيع عن ملكه، وإنَّما رضي بحل الانتفاع للمشتري بالوفاء.

قوله: **(مفيدًا بعض الأحكام)**

يعني: به الانتفاع دون البيع من غيره.

قوله: **(وذلك في الهبة بالدفع)**

قلت: هذا استحسان، وفي القياس يصح إذا لم يكن مكرهًا على التسليم، وإن كان مكرهًا على العقد كما في البيع.

قوله: **(على ما هو الأصل)**

يعني: أنَّ الأصل في البيع أن يثبت الاستحقاق من غير قبض فلم يكن الإكراه على البيع إكراهًا على الإقباض فيكون الدفع على اختيار منه، فيدل على الإجازة.

أمَّا الهبة: في أصل الوضع لا يتعلق بها الاستحقاق من غير قبض، فكان الإكراه على الهبة إكراهًا على الإقباض نظرًا إلى مقصود المكره وهو حمله على شيء يتعلق به الاستحقاق لا صورة العقد.

قوله: **(فإن قبضه مكرهًا)**

أي: البائع الثمن.

قوله: **(فإن كان قائمًا)**

أي: ثمن يجب على البائع رده، فإن كان هالكًا فلا شيء عليه؛ لأنَّه أخذه بإذن المشتري لا للتملك، لأنَّه مكره على القبض، بخلاف ما إذا كان البائع طابعًا في قبض الثمن لأنَّه قبضه للمتملك.

[1817] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 272/3.

[1818] **التعريفات الفقهية**، ص/49.

قوله: (لأنَّه آلة له فيما يرجع إلى الإتلاف)

يعني: كان المكرِه أخذ المكرَه وضرب على ذلك الشيء وأتلفه فيكون الضمان على المتلف لا على الآلة، أمَّا من حيث اللفظ فليس المكرَه بآلة للمكرِه لأنَّ التكلم لا تجري فيه النيابة، والعقد قد عقد به.

قوله: (فلو ضمن المكره يرجع على المشتري، وإن ضمن المشتري)

أي: المشتري الثاني أو الثالث بدليل ما ذكر بعد هذا، أعني قوله: ولا ينقذ ما كان قبله، ولو أريد به المشتري الأول ما صح هذا القول.

قوله: (ولو تناسخته العقود)

يعني: إذا تداولت الأيدي وضمن البائع المشتري نفذ كل شراءٍ كان بعد شرائه لأنَّ المشتري حينئذ باع ملك نفسه.

وكذلك لو ضمن مشتريًا آخر من هؤلاء المشترين ينفذ كل شراء كان بعد شرائه دون ما كان قبل شرائه لثبوت الملك له مستندًا إلى قبضه /فقط، ولو أجاز واحدًا من هذه الأشربة نفذت الأشربة كلها لأنَّ المانع من نفاذ الكل حقه، وبإجازة الواحد قد أسقط حقه [159و] فيعود الكل إلى الجواز، ونظيره ما ذكر في الجامع الصغير[1819].

الآجر: إذا باع المستأجر بغير إذن المستأجِر وباع المشتري منه، ثم أجاز المستأجر البيع الثاني نفذ البيع الأول لأنَّ التوقف لحقه، فإذا أجازوا البيع الأول صدر من المالك ينفذ ويعمل المقتضي السابق عمله.

كذلك الفضولي إذا باع وباع المشتري منه ثم وثم فأجاز المالك واحدًا منها.

فصل

قوله: (إذ الحرمة قائمة)

قال الله تعالى: ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝٣﴾[1820] والغفران لا يكون بدون الذنب.

قوله: (حالة الاضطرار مستثناة بالنص)

وهو قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِۗ﴾[1821]

والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثُّنيَّا فكان إباحةً ابتداء؛ لأنَّه دخل في الحرمة ثم خرج.

قوله: (إلَّا أنَّه إنَّما يأثم)

[1819] لم أقف عليه

[1820] **سورة المائدة**، 3/5

[1821] **سورة الأنعام**، 119/6

هذا جواب إشكال كأنَّه يقول: إذا ثبت إباحته ينبغي أن لا يأثم، إذ الإنسان لا يأثم بترك المباح، فأجاب: بأنَّه يأثم إذا علم بالإباحة ولم يأكل حتى تلف بأنَّه يصير ساعيًا في إتلاف نفسه، أمَّا إذا لم يعلم ذلك فلا يأثم لأنَّه أمر يستأثر بمعرفته الفقهاء، فيكون أوساط الناس معذورين فيه.

ألا ترى: أنَّ الجهل بالخطاب في أول الإسلام يكون عذرًا، وكذا إذا أسلم في دار الحرب لا يجب عليه شيء ما لم يعلم بأوامر الشرع.

قوله: **(ويوري)**

من التورية وهو أنَّ يظهر خلاف ما يضمر[1822].

قوله: **(إن عادوا فعد)**

روي أنَّ المشركين أخذوا عمار بن ياسر[1823] رضي الله عنه فلم يتركوه حتى سب النبي ﷺ وذكر آلهتهم بخير، فلما أتى رسول الله ﷺ قال: ما وراءك؟ قال: شر ما تركوني حتى نلت منك. قال" فكيف تجد قلبك؟ قال: أجده مطمئنًا بالإيمان، قال رسول الله ﷺ: فإن عادوا فأعد"[1824] ففيه دليل على أنَّه لا بأس للمسلم أن يجري كلمة الكفر على اللسان مُكرهًا بعد اطمئنان قلبه بالإيمان، وأنَّ ذلك لا يخرجه من الإيمان لأنَّه لم يتبدل اعتقاده بما أجراه على لسانه.

ألا ترى: أنَّ النبي ﷺ سأل عمارًا[1825] عن حال قلبه؟ فلما أخبر بالاطمئنان لم يعاتبه على ما كان منه، فيه نزل قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ﴾[1826] الآية.

وبعض العلماء[1827] يحملون قوله: فإن عادوا فعد على ظاهره **يعني**: إن عادوا إلى الإكراه، فعد إلى ما كان منك من النيل مني، وذِكر آلِهَتِهِمْ بِخير، **وهو غلط**، فإنَّه لا يظن برسول الله ﷺ أنَّه يأمر أحدًا بالتَّكلم بكلمة الشرك، ولكن مراده: إن عادوا إلى الإكراه فعد إلى طمأنينة القلب بالإيمان، وهذا لأنَّ التَّكلم وإن كان مرخَّصًا فالامتناع منه أفضل.

[1822] **القاموس الفقهي**، ص/379. **التوقيف على مهمات التعاريف**، ص/112.

[1823] هو: عمار بْن ياسر بْن عَامِر بْن مَالِك بْن كنانة بْن قيس بْن الحصين بْن الوذيم بْن ثعلبة بْن عوف بْن حارثة بْن عَامِر الأكبر بْن يام بْن عنس بْن مالك بْن أدد بْن زَيْد بْن يشجب المذحجي ثُمَّ العنسي، أَبُو اليقظان وهو من السابقين الأولين إِلَى الْإِسْلَام، وهو حليف بني مخزوم، وأمه سمية، وهي أول من استشهد فِي سبيل اللَّه عَزَّ وَجَلَّ وهو، وأبوه، وأمه من السابقين، وكان إسلام عمار بعد بضعة وثلاثين، وهو ممن عُذِّب فِي اللَّه. **أسد الغابة في معرفة الصحابة ط العلمية**، 122/4.

[1824] السنن الكبير، ت التركي، 140/17، حديث رقم/16979.

[1825] تقدم ذكره

[1826] **سورة النحل** 106/16

[1827] **المبسوط للسرخسي**، 44/24. **الكافي شرح أصول البزودي**، 2467/5.

ألا ترى: أنَّ خُبيب بن عدي[1828] لما امتنع من الإجزاء حتى قتل سماه رسول الله ﷺ أفضل الشهداء وقال: هو رفيقي في الجنة، وقصته أنَّ المشركين أخذوه وباعوه من أهل مكة فجعلوا يعاقبونه على أن يذكر آلهتهم بخير ويسب النبي ﷺ، وهو يسبَّ آلهتهم، ويذكر رسول الله ﷺ بخير، فأجمعوا على قتله فلمَّا أيقن أنَّهم يقتلونه سألهم أن يدعوه ليصلي ركعتين فأوجز صلاته وقال: إنَّما أوجزت كي لا تظنُّوا أنِّي أخاف القتل، ثم سألهم أن يلقوه على وجهه ليكون ساجدًا لله، /فأبوا عليه ذلك، فرفع يديه إلى السماء وقال: اللهم انِّي لا أرى هنا [159ظ]
إلَّا وجه عدو فأقرء منّي رسول الله مني، ثم قال: اللهم احص هؤلاء عددا واجعلهم بددًا ولا تبقِ منهم أحدا، ثم أنشأ يقول:

وَلَسْتُ أُبَالِي حِينَ أُقْتَلُ مُسْلِمًا ... عَلَى أَيِّ شِقٍّ كَانَ للهِ مَصْرَعِي[1829].

فلما قتلوه وطلبوه تحوَّل وجهه إلى القبلة، وجاء جبريل إلى رسول الله ﷺ بقراءة سلام خبيب، فدعا رسول الله ﷺ له وقال: أفضل الشهداء وهو رفيقي في الجنة"[1830]، فبهذا تبين أنَّ الامتناع أفضل[1831].

قوله: (وقال في مثله)

أي: في مثل خبيب[1832] في الصبر على أذى المشركين، وصلبهم، وعدم إجراء كلمة الكفر، فمن كان كذلك يكون باذلًا نفسه لإعزاز الدين، فيكون مثل خبيب.

قوله: (ولأنَّ الحرمة باقية)

لتناهي قبح الكفر، فكان هو بالصبر على الإكراه مُجتنبًا محرَّم الشرع ممتثلًا نهيه.

قوله: (بخلاف ما يقدم الاستثناء)

يعني: به قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ﴾[1833] أول الآية.

﴿وَمَا لَكُمۡ أَلَّا تَأۡكُلُواْ ﴾[1834] **أي**: عرض لكم في ألَّا تأكلوا.

﴿وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم ﴾[1835] **أي**: وقد بين لكم ما حرم عليكم مما لم يحرم **بقوله**: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾[1836] الآية.

[1828] هو: خبيب بْن عدي بْن مالك بْن عامر ابن مجدعة بْن جحجبي بْن عوف بْن كلفة بْن عوف بْن عمرو بْن عوف بْن مالك بْن الأوس الأنصاري الأوسي شهد بدرًا مع رَسُول اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. **أسد الغابة في معرفة الصحابة ط العلمية**، 154/2.

[1829] صحيح البخاري، كتاب التوحيد، بَابُ مَا يُذْكَرُ فِي الذَّاتِ وَالنُّعُوتِ وَأَسَامِي اللَّهِ، حديث رقم/7402.

[1830] **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، 317/2.

[1831] **المبسوط للسرخسي**، 44/24.

[1832] تقدم ذكره

[1833] هامش **سورة الأنعام** 119/6

[1834] **سورة الأنعام**، 119/6

[1835] **سورة الأنعام**، 119/6

[1836] **سورة الأنعام**، 145/6

وقوله: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ﴾[1837].

وقرئ: ﴿فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ﴾[1838] على تسمية الفاعل وهو الله عز وجل.

﴿إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِۗ﴾[1839] مما حرم عليكم فإنَّه حلال لكم في حاله الضرورة، لأنَّ الإستثناء من التحريم أباحه.

وامتناعه من التناول حتى تلف كامتناعه من تناول الطعام الحلال حتى تلفت نفسه فيكون آثمًا في ذلك.

فإن قلت: الله تعالى كما اِستثنى ههنا اِستثنى في أجزاء كلمه الكفر أيضًا في قوله: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ﴾[1840].

قلت: من كفر بالله شرط مبتدأ وحذف جوابه لأنَّ جواب من شرح دال عليه، كأنَّه قيل: من كفر بالله فعليهم غضب إلَّا من أكره، ولكن من شرح بالكفر صدرًا فعليهم غضب ولا يلزم من انتفاء الغضب الإباحة.

قوله: (لأنَّ مال الغير يستباح للضرورة)

أي: يعامل به معاملة المباح إلَّا أنَّه يجعل مباحًا في تلك الحالة، ولهذا لو لم يتناول حتى قتل يثاب على ذلك، وفي الخمر لو لم يشرب حتى قتل يأثم.

قالوا: هذه المسألة تدل على أنَّ تناول مال الغير أشد حرمةً من شرب الخمر[1841].

قوله: (فيما يصلح آلة له)

قد ذكرنا أنَّ في كل موضع يصلح كون المكرَه آلة للمكرِه يكون الضمان على المكرِه، والإتلاف من هذا القبيل بأن يلقيه على المال حتى تلف فيكون الضمان عليه لا على المكرَه لأنَّه بمنزلة الآلة.

قوله: (ولأبي يوسف إلى آخِره)

الحاصل أنَّ القتل وجد من المكرَه حقيقة، ومن المكرِه حكمًا لأنَّ المكرَه يصلح آلةً للمكرِه في القتل فينتقل فعله إليه شركاء فيتمكن في فعل كل واحد منهما شبهة عدم القتل من وجه، والشبهة دراية للقصاص.

قوله: (ولهما إلى آخِره)

وتقريره أنَّ المكره محمول على هذا الفعل

[1837] **سورة المائدة،** 3/5

[1838] **سورة الأنعام،** 119/6

[1839] **سورة الأنعام،** 119/6

[1840] **سورة النحل،** 106/16

[1841] **حاشية رد المحتار، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار،** 135/6.

أي: مُلجأ إليه بواسطة التهديد بالقتل، إذ الإنسان مجبول على حب الحياة ولا يتوسل إليها إلَّا بالإقدام على القتل فيفسد اختياره بهذا الطريق، فإذا فسد التحق بالآلة التي لا اختيار لها أصلًا، فيكون الفعل منسوبًا إلى من أفسد اختياره، وحمله على هذا الفعل /لا إلى الآلة فلا يكون على المكره شيء من الحكم الفعل من قصاص أو دية أو كفارة، وهذا كإتلاف المال، فإنَّ الضمان يجب على المكرِه، ويصير المكرَه آلة، ومعلوم أنَّ المباشر والمسبب إذا اجتمعا على الإتلاف منسوب إليه، ولا طريق للنسبة إليه سوى جعل المكره آلة. [160و]

فكذلك في القتل إذ المكره يصلح آلة له بأن يأخذ المكره يده مع السكين فألقاه على غيره، ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه، لأنَّه إنَّما يكون يقصد القلب، ولا تصور من المكره القصد بقلب غيره فبقي القتل في حق الآثم مقصودًا، وفي حق الإتلاف انتقل إلى المكره لما أنَّه يصلح آلة له فيه.

وهذا كما قلنا في الإكراه على الإعتاق: أنَّ هذا الفعل مضاف إلى المكره فيما يصلح آلة له وهو الإتلاف، ولا يضاف إلى المكره فيما لا يصلح المكره آلة له، فهو التلفظ بلفظة الإعتاق لأنَّ التكلم بلسان غيره يستحيل، فبقي التصرف مقصورًا عليه من حيث التلفظ، فلهذا يكون الولاء للمكره، وكذلك لو أكره المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الذبح إلى المكرِه فيما يرجع إلى الإتلاف فيضمن قيمة الشاة ولا يحل الذبيحة لأنَّ حل الذبيحة يتعلق بأمور الدين.

فإن قلت: ينبغي أن لا يصلح المكره آلة له في الإعتاق من حيث الإتلاف لأنَّ الإتلاف يثبت في ضمن التلفظ بهذا اللفظ، وهو لا يصلح آلة له في حق التلفظ، فكذا في حق ما يثبت في ضمنه.

قلت: نفس الإعتاق إتلاف إذ هو إزالة الملك، وليس في قدرة العبد إلَّا ذلك، وهو يصلح آلة له في إزالة الملك، أمَّا اثبات القوة فخالص حق الله تعالى، ولا يقال يشكك بما إذا أكره محرم على قتل صيدٍ حتى قتله، وأدى الضمان، لا يرجع المكره وإن صلح آلة له في الإتلاف.

لأنَّا نقول: الضمان في قتل الصيد إنَّما يجب بالجناية على إحرامه وهو لا يصلح آلة له في ذلك

قوله: **(موسرًا كان أو معسرًا)**

لأنَّ الإعتاق من حيث كونه إتلافًا لما انتقل إليه، صار كأنَّه أتلفه، وضمان الإتلاف لا يختلف باليسار والاعتبار.

ألا ترى: أنَّ شهود الإعتاق يضمنون إذا رجعوا موسرين كانوا أو معسرين.

فإن قلت: ينبغي أن لا يضمن المكره لأنَّه أتلفه بعوض وهو الولاء، والإتلاف بعوض كلا إتلاف.

قلت: هكذا يكون أنَّ لو كان العوض مالًا أو في حكم المال، والولاء ليس بمال ولا له شبهة المال لأنَّه بمنزلة النسب وهو ليس بمال، أمَّا حقيقة: فظاهر، وأمَّا حكمًا: فلأنَّ الشاهدين لا يضمنان شيئًا إذا رجعا.

قوله: **(للتخريج إلى الحرية)**

وقد خرج، فلا يمكن تخريجه ثانيًا، ولا يتعلق بالعبد حق الغير أيضًا حتى يحتاج العبد إلى السعاية لذلك مثل أن يكون مرهونًا فاكرِه الراهن على إعتاقه وهو معتبر فحينئذٍ يجب على العبد السعاية لتعلق حق المرتهن برقبته، أمَّا ههنا فلم يتعلق حق الغير بالعبد فلا يجب عليه شيء.

قلت: وهذا القدر من التعليل كافٍ على مذهب أبي حنيفة رحمه الله، أمَّا على قولهما: فلأنَّ المحجور عليه بالسفه إذا أعتق بعتق تجب[1842] السعاية عليه عِندهُما، وقد أعتق ملكه ولا حق لأحدٍ فيه، فيزاد في التعليل وهو غير محجور عليه فلا يسعى له.

قوله: (لأنَّه مؤاخذ بإتلافه)

/**يعني**: إنَّما يضمن من حيث إنَّه جُعِل متلفًا للعبد حكمًا كأنَّه قتله والمقتول لا يسعى لأحد، ولأنَّ المكرَه لم يضمن العبد بما [160ظ]
ضمن من القيمة لأنَّه ضمن بعد العتق.

وبعده هو حر فلا يملك بالضمان فلا يرجع عليه بما ضمن، بخلاف إعتاق أحد الشريكين على ما عُرِف.

قوله: (فإنَّه يملك نصيب ساكت بما ضمن)

وقد حبس ذلك عند العبد فيرجع عليه بما ضمن.

قوله: (ويرجع بنسفي مهر المرأة)

فإن قلت: المماثلة شرط في ضمان العدوان، والمكرِه لم يصنع غير تأكيد نصف المهر، والإيجاب أعلى من التأكيد.

قلت: المماثلة في المضمون لا في الفعل، والمضمون نصف المهر، فلا تفاوت فيتحقق المماثلة.

قوله: (لأنَّ المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق)

فبقي مجرد إتلاف ملك النكاح، وهو ليس بمال، خصوصًا عند الخروج، وما ليس بمال لا يضمن بالمال.

ألا ترى: أنَّ الشاهدين لا يضمنان إذا رجعا بعد الشهادة بالطلاق بعد الدخول.

قوله: (وإنَّما يتأكد بالطلاق)

قلت: وللتأكيد شبة بالإيجاب فكان المكرِهُ أوجب على المكرَه نصف المهر فكان متلفًا ذلك النصف، والمكرِهُ في حق الإتلاف بمنزلة الآلة فيرجع على المكرِه.

قوله: (تقرر بالدخول)

لأنَّ منافع البضع غير متقومًا.

[1842] ف: وتجب

ألا ترى: أنَّ الشهود إذا شهدوا بالطلاق بعد الدخول ثم رجعوا لا يلزم للزوج عليهم شيء.

قوله: (**جاز استحسانًا**)

وفي القياس: لا يصح التوكيل كالإكراه على التوكيل بالبيع والشراء.

وفي الاستحسان: يصح، إذ التوكيل بالشيء يعتبر بذلك الشيء لأنَّ المقصود تحصيل الموكل به، فالتوكيل بالعتق يعتبر به، والإكراه لا يبطل العتق، فكذا لا يبطل التوكيل به، والتوكيل بالبيع يعتبر به والإكراه يفسده، فكذا التوكيل به ولأنَّ التوكيل بالعتق من حيث المعنى تعليق التعليق.

يقول الوكيل كأنَّ الموكل يقول للعبد: إن قال لك فلان أنت حر، فأنت حر، فيعتبر تصريح التعليق، ولو صرح به صح التعليق مع الإكراه، كذا هاهنا وضمن المكرِه إن كان الإكراه بإتلاف النفس أو العضو، ولا يضمن إن كان بحبس أو قيد لما ذكرنا أنَّ التوكيل بالشيء يعتبر بذلك الشيء، والحكم في الإعتاق هكذا فكذا ههنا.

قوله: (**والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة**)

لأنَّها من الإسقاطات فيقبل التعليق بالشرط وهذا لأنَّ تصرف الوكيل في مال الموكل موقوف حقًّا له، فبالتوكيل أسقط ذلك الحق.

فإن قلت: لا يلزم من عدم بطلانه بالشروط الفاسدة عدم تأثير الإكراه فيه فإنَّ الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة ومع هذا يؤثر فيه الإكراه، حتى لو أكره على الهبة لا تصح الهبة ولا يثبت الملك بالقبض.

قلت: الهبة: تمليك محض فأشبه البيع فيبطل بفوت الرضا، كما في البيع، ولا كذلك الإكراه بالتوكيل على الطلاق والعتاق لعدم اشتراط التراضي فيهما، ولهذا لو طلَّق أو أعتق يثبت العتق وينفذ الطلاق، فكذا لا يشترط الرضا للتوكيل بهما حالة الإكراه لعدم الرضا.

قوله: (**والنذر لا يعمل فيه الإكراه**)

[161و] **أي**: إذا أكره بوعيد تلف /حتى جُعل على نفسه صدقة لله، أو صومًا، أو حجًّا، أو مثيل ذلك لزمه كله، وكذلك إن أكرهه على اليمين بشيء من ذلك أو بغيره من الطاعات أو المعاصي لأنَّ أثر الإكراه فوت الرضا، وأثره عدم اللزوم، وأثره ثبوت حق الفسخ.

والنذر لا يحمل الفسخ فلا يبالي فيه أثر الإكراه، فلا يؤثر فيه الإكراه، وهذا لأنَّ عمل الإكراه فيما يحتمل الفسخ كما في الإكراه على البيع لكونه مبنيًّا على الرضا، والنذر لا يتوقف عليه لأنَّ إيجاب العبد معتبرًا بإيجاب الله تعالى ولله تعالى ولاية الإيجاب بدون رضا العبد، فكذا يلزم النذر بدون الرضا.

قوله: (**فلا يطالب به فيها**)

يعني: أنَّ المكرِه إنَّما ألزم على المكرَه شيئًا يؤمر بالوفاء به فيما بينه وبين الله تعالى من غير أن يجبر عليه في الحكم، فلو ضمن له شيئا كان يجبر على إيفاء ما ضمن في الحكم، فيؤدي إلى أن يلزمه أكثر مما ألزم المكره، وذلك لا يجوز.

قوله: (**وكذلك اليمين**)

والأصل في باب اليمين حديث حذيفة[1843] رضي الله عنه أنَّ المشركين لما أخذوه واستحلفوه على أن لا ينصر رسول الله ﷺ في غزوة حلف مكرهًا، ثم أخبر رسول الله ﷺ.

فقال ﷺ: أوف لهم بعهدهم ونحن نستعين الله تعالى عليهم"[1844].

والنذر بمنزله اليمين، قال عليه السلام: ((النَّذْرُ يَمِينٌ))[1845].

قوله: (**والظهار**)

يعني: أكرههُ بوعيدٍ تلف حتى قال لامرأته أنت عليَّ كظهر أمي يصح الظهار ويحرم القربان حتى يكفر.

قوله: (**وكذا الرجعة**)

يعني: أكره على أن يراجع امرأته فراجعها يصح لأنَّها استدامة النكاح، ولا يعمل الإكراه في ابتدائها، فكذا في استدامتها، وكذا لو أكرهه حتى حلف بأن لا يقرب امرأته فهو مولٍ.

قوله: (**والخلع من جانبه طلاق أو يمين**)

يعني: أكره على وعيد تلف حتى خالع امرأته وقد دخل بها والمرأة طائعة، فالخلع واقع لأنَّه من جانب الزوج طلاق أو يمين.

أمَّا الطلاق: فظاهر وأمَّا اليمين: فلوجود شرط وجزاء، والإكراه لا يمنع وقوع الطلاق بغير جعل، فكذا بالجعل وكذا اليمين، وللزوج عليها ألف درهم لأنَّها قد التزمت الألف طائعة بإزاء ما سلم لها من البينونة، ولا شيء على المكره للزوج لأنَّه أتلف ملك النكاح ولا قيمة له عند الخروج من ملك الزوج.

قوله: (**وإن أكرهه على الزنا وجب الحد**)

وبه قال أبو حنيفة رضي الله عنه أولًا، وهو قول زفر رحمه الله ثم رجع وقال: لا حد عليه، وهو قولهما:

وجه القول الأول: أنَّ الزنا من الرجل لا يتصور إلَّا بانتشار آلته، ولا يكون ذلك إلَّا بلذة، وذلك دليل الطواعية، وفرق على هذا القول بين الرجل والمرأة لأنَّها في هذا الباب محل الفعل ومع الخوف يتحقق التمكين منها، بخلاف جانب الرجل.

[1843] **المبسوط للسرخسي**، 46/24.

[1844] **مسند أحمد**، ط الرسالة، 377/38. حديث رقم/23354.

[1845] **مسند أحمد**، ط الرسالة، 575//28. حديث رقم/ 17340.

وجه القول الآخر: أنَّ الحد شرع للزوج ولا حاجة إليه مع الإكراه لأنَّه كأنَّ منزجرًا حتى تحقق الإلجاء فإنَّما كان قصده بهذا الفعل دفع الهلاك عن نفسه لا اقتضاء الشهوة فيصير ذلك شبهة في الإسقاط، وأمَّا انتشار الآلة قد يكون طبعًا بالفحولة التي ركَّبها الله عز وجل في الرجال.

ألا ترى: أنَّ النائم ينتشر[1846] آلته بلا اختيار له في ذلك ولا قصد.

قوله: (وإن أكرهه على الردَّة لم تبن منه امرأته)

لأنَّ الكفر لا يتم إلَّا بالعقيدة، واحتمال /اطمئنان القلب بالإيمان ثابت وهو الظاهر، حتى لو احتيج إلى الإكراه. [161ظ]

قوله: (لما إحتمل واحتمل)

أي: احتمل أنَّ يوافق لفظه اعتقاده، واحتمل أن يخالف اعتقاده.

قوله: (في الحالين)

أي: في حال الإكراه على الرِّدَّة والإكراه على الإسلام، وتحقيقه أنَّه وجدت حقيقة الإسلام مع الإكراه فيكون مسلمًا لأنَّ الإسلام إنَّما يتحقق بالتصديق بالقلب والإقرار باللسان، وقد سمعنا إقراره بلسانه، وباللسان يعبِّر عمَّا في القلب فيحكم بإسلامه يؤيِّده قوله عزَّ سبحانه: ﴿وَلَهُۥٓ أَسۡلَمَ مَن فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ طَوۡعٗا وَكَرۡهٗا﴾ [1847].

وقال عليه السلام ((أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ، حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ))[1848].

بخلاف الردة فإنَّها تحصل بتبديل الاعتقاد، والإكراه دليل ظاهر على عدمه.

قوله: (لم يقتل)

وهذا استحسان.

وفي القياس: يقتل لأنَّه بدل دينه، وقد قال عليه السلام: ((مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ))[1849] وهذا لأنَّ الإكراه لما لم يمنع صحة الإسلام يكون المكرَه والطائع فيه سواءً.

[1846] ف: تنتشر

[1847] **آل عمران**، 83/3

[1848] **صحيح البخاري**، ط السلطانية، 87/1/ حديث رقم/ 392.

[1849] **صحيح البخاري**، ط السلطانية، 15/9 حديث رقم/6922.

وجه الاستحسان: أنَّ الإكراه أورث شبهة مانعة في إسلامه من تمام الردة، وهذا نظير القياس، والاستحسان في المولود بين المسلمين إذا بلغ مرتدًّا يجبر على الإسلام ولا يقتل استحسانًا، والذي أسلم بنفسه في صِغره إذا بلغ مُرتدًّا أنَّه يجبر على الإسلام ولا يقتل استحسانًا للشبهة المتمكنة فيه بسبب اختلاف العلماء.

قوله: (**ولو قال الذي أكره على أجزاء كلمة الكفر أخبرت عن أمر ماض إلى آخِرها**)

هذه المسألة على ثلاثة أضرب[1850]:

أحدها: أن يقول خَطر على بالي أن أقول كفرت بالله يريد[1851] به الخبر عم مضى.

فقلت: ذلك ولم أكن فعلتُهُ فيما مضى، وهذا مخرج صحيح فيما بينه وبين ربه، ولا يسعه إلَّا ذلك إذا خطر بباله لأنَّ الإنشاء جناية صورة من حيث تبديل التصديق باللسان وإن لم يكن جناية معنى له طمأنينة القلب بالإيمان، والإخبار لا يكون جناية صورة ولا معنى، فعليه أنَّ ينوي بذلك إذا خطر بباله، ولكن لا يظهره للناس فإن أظهر بانت امرأته في الحكم، ولم تبن فيما بينه وبين الله تعالى لأنَّه أقرَّ بأنَّه أتى بغير ما أكره عليه، لأنَّه أكره على الإنشاء، وإنَّما أتى بالإقرار فكان طائعًا في هذا الإقرار، ومن أقر بالكفر طائعًا بانت امرأته قضاءً، أمَّا فيما بينه وبين ربه فلا تبين.

والثاني: أن يقول خطر ببالي ذلك.

ثم قلت: قد كفرت بالله أريد ما طلب مني المكرِه ولم أُرد به الخبر عن الماضي فهو كافر بانت امرأته قضاءً وديانة لأنَّه لما خطر هذا بباله تمكَّن من الخروج عمَّا ابتلى به بأن ينوي ذلك والصيرورة بتعدم بهذا لتمكن فإذا لم يفعل وأنشأ الكفر يكون كمن أجرى كلمة الكفر الشرك طائعًا على وجه الاستخفاف مع علمه أنَّه كفر، وفي هذا تبين امرأته قضاءً وديانة.

والثالث: أن يقول لم يخطر ببالي شيء، ولكني فعلت ما طلب مني وقلبي مطمئن بالإيمان لا تبين منه امرأته استحسانًا لأنَّه لم يخطر بباله سوى ما أُكرِه عليه وقد تحققت الضرورة، فيرخص له إجراء كلمة الشرك مع طمأنينة القلب بالإيمان.

قوله: (**وعلى هذا إذا أكره على الصلاة الصليب**)

[162و] معناه: يسجد لهذا الصليب، /فإن لم يخطر بباله شيء لم تبن منه امرأته إن خطر بباله أن يصلي لله وهو مستقبل القبلة أو غير مستقبل، ينبغي أن يقصد ذلك لأنَّ الصلاة غير مستقبل القبلة تجوز عند الضرورة، والأعمال بالنيات، فإن ترك هذا بعدما خطر بباله وصلى يريد الصلاة للصليب كما أكره كفر وبانت منه امرأته ديانتًا وقضاءً، لأنَّه بعد ما خطر بباله وقد وجد المخرج عما ابتلي به فإذا لم يفعل كان كافرًا، وهذه المسألة تدل على أنَّ السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم يكون كفرًا، وكذلك لو أُكرِهَ على شتم محمد ﷺ

[1850] ص س: أوجه

[1851] ص س: أريد

فإن أجابهم إلى ذلك ولم يخطر بباله شيء لم تبن منه امرأته، وإن خطر على باله رجل من النصارى يُقال له محمد ويريد به ذلك الرجل لا تبين منهم امرأته، وإن ترك ما خطر بباله وشتم محمد ﷺ وقلبه كاره لذلك كان كافرًا وتبين منه امرأته، لأنَّه بعد ما خطر بباله مخرج عمَّا ابتلي به ولم يفعل كان كافرًا فإن شتم النبي في غير موضع الضرورة كفر وكراهيَّة بقلبه لا ينفع شيئًا.

اللهم ثبتنا على دين الإسلام ومتابعة نبيك محمد عليه أفضل الصلاة والسلام، والحمد لله رب العالمين

انتهى كتاب الاكراه

9. خاتمة المخطوط:

أحمد ربنا ورب مبادينا، وأشكر مَنَّ مِن مَنَّهِ مِنّه مِنةِ أيدينا، وأيادينا على ما هيأ الفراغ من تأليف هذا الكتاب العظيم القدر والشأن، الزاهر، الخطر، الباهر البرهان، الغزير العوائد، الجزيل المناقب، العزيز الفوائد، الجليل المراتب، يشتمل على زهر المعاني، بحلو العبارات، ويحيط بقواعد الشرع بأبين البراهين والبينات.

فلا أطيق ثناءً قدر حاصلهِ * لأنه فوق ما يحكى بآياتِ

أم كيف تُحصى رمال أو قطار حيًّا* ولن يهنأ ذاكم بعد أنات

فكَم ليالٍ تهجَّدت، وكم أضاميم تصفَّحت حتى لخَّصت هذا المجموع يودع فرايد قلايد الفقه، وأناسِيَّ عيون الشريعة.

فصار كتاب الهداية أزين وأبين عند طلابها، وأحسن وأحصن لدى خطّابها، وآنق في عيونهم، وأعجب وأجلى في صدورهم أطيب.

بل عروسًا اكسيت في الحسن أبهى ملبس

بل رياضًا تُفتنى فيها حياة الأنفس.

ونحن نسأل الله الكريم أن يتيح لنا الاستمتاع بالنعيم الدائم في مخارف الجنان، فايزين من الله بالرحمة والرضوان، مع الذين آمنوا، واتبعتهم ذريتهم بإيمان، وصلى الله على محمد وآله أجمعين.

وعلق من هذا الكتاب من أول باب خيار الشرط إلى هاهنا أضعف عباد الله تعالى وأفقرهم إلى رحمته محمد بن منصور ابن محمد ابن عمر ابن بركة ابن عمر ابن الحسن ابن علي ابن صدقة ابن بدر المزيدي الطقشونجي الحنفي، ووقع الفراغ منه ضاحي نهار الأحد سلخ جمادي الأول سنة ثلاثة عشرة وسبعمائة.

ويقول:

دعنى أقول فلست آخرُ قائل حتام أخفى فطنتى وفضائلى
وأسمع هديت فلست أول سامع فلقد زجرت عن العتاب عواذلى
وقد عتُّ نفسى عن هواها ريثما عملت برأى الجاهل المتعاقل
وندبت عزمى للكتابة بعدما أهملتها جهلًا ولست بجاهل
وكتبت من شرح الهداية ما به الخمول وما عهدت بحامل
وبذلت جهدى فى إصابة ضبطه ....مع أن خطِّى لا يسام
شرح أن يقاس بمجمع البحرين أو بالمبتدأت والمسايل

شرحٌ يفيد السامعين ويعجب بالمتأدبين وكل السن قائل

يستفى الجوى ويسر قلب الناقل وفرائدٌ كالروض الحيا

وأرق من دمع الحزين الهامل أو كالقلائد فى نحور خرائد

لا بل عروسًا تستحلى بوصائل فرقشت منه ما تيسَّر رقشه

للعالم اليقظ الإمام العامل للألمعى الأريحيِّ اللوذعيِّ المنطقى الفاضل

فخر التقى والحق والدين الذى غمر الأقائل بالكفاء الشامل

الدامغانى المعيد المهتدى لجواب وكشف مسائل

الله يحرس مجده ما سبح الرعد المزمجر فى الغمام الهاطل

ويديم فى النعمى مدرِّسنا الذى أنعامه كالمرجحن الوابل

المستعان بجاهه وبماله والمستعد لكل خطبٍ نازل

تاج الأنام ف...ى أبى اليمن أعددته لتوصلى ووسايلى

مولًى علا بجدوده وبجوده قدرًا على المتفاضل المتحامل

مولًى تخرُّ له الأعاظم سجّدًا ويقاس سحبان لديه بباقل

مولًى حوى زهد الفضيل وفقه يعقوب وأفصح عن فصاحة وايل

مولىً سما بمكارمٍ ومراحمٍ وبطيب أخلاق ولطف شمايل

لا زال نجم عُلاه راقٍ ما غدا قطرُ النَّدى صَبحًا لزهر خمائل

وإلى الإمام أبى حنيفة لم تزل تهدى السلام مدا الدوام رسائلى

صدر الأئمة بعد صحب المصطفى والمصقع المتكلم المتطاول

هو عدتى فى شدتى هو مؤنسى فى تربتى وذخيرتى فى الآجل

والسادة الفقهاء أنصار الهدى من كل حبر كالهزير الصايل

القائلين بكل نطقٍ صائب ... والقائلين بكل رأيٍ قابل

لا تل غصب علامهم سهم الردى ... لا زحزحوا عن أنعم وفواضل

لا قل جمعهم السنان ولا سما ... لسواهم هدًى يبين لسائل

لا زالت الأنوار تلمع منهم فى ... الخافقين لقاطنٍ ولراحل

لا زالت الأعلام تخفق فيهم ... لأواخر فى الدين بعد أوائل

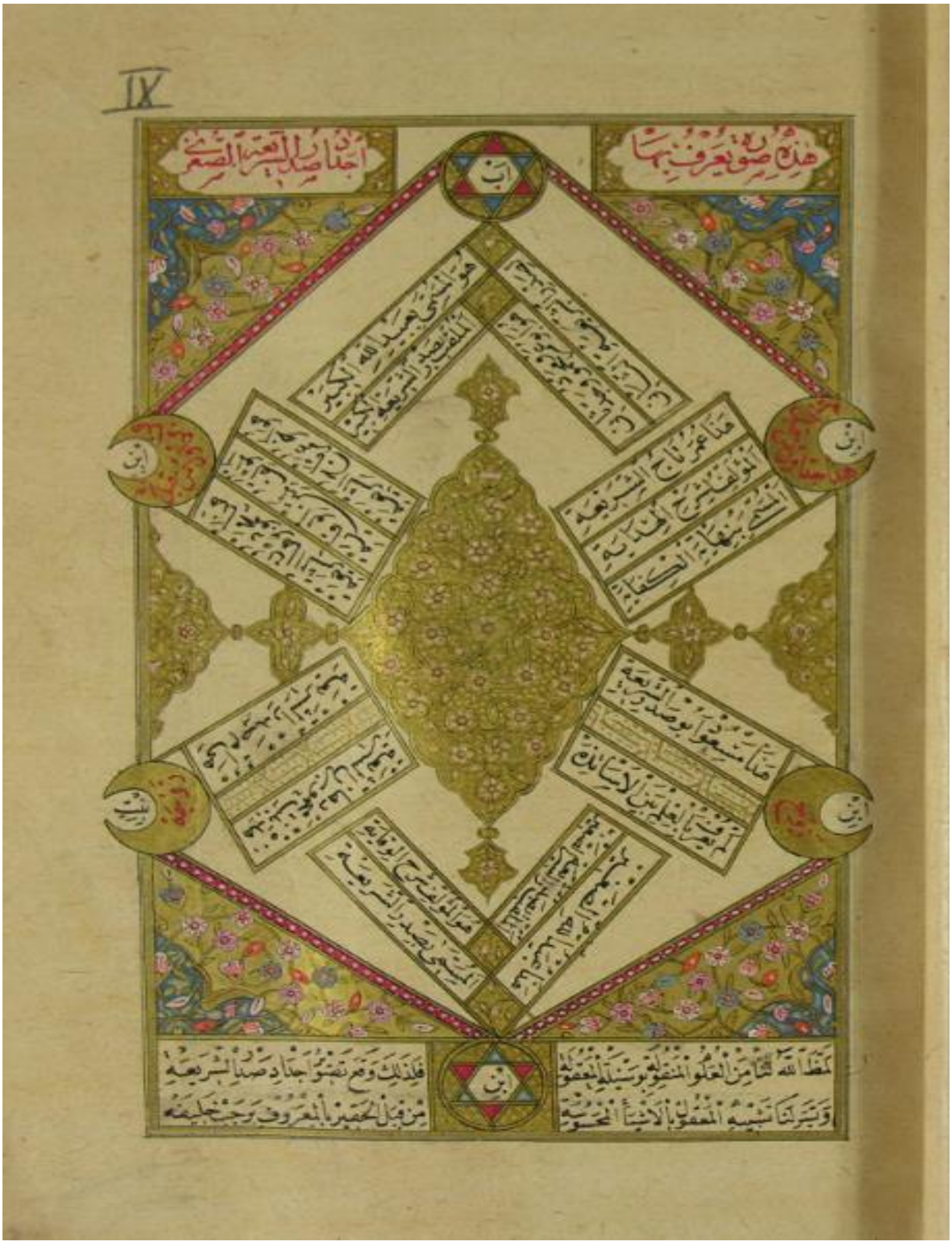
ما ناح ورقٌ فى الغصون ورنحت ... ريحُ الصبا عذب القصيب المائل

أبدًا ونا عرف الصواب جعجعت ... سنن المحجَّة والهدى بالباطل

تمت والحمد لله رب العالمين

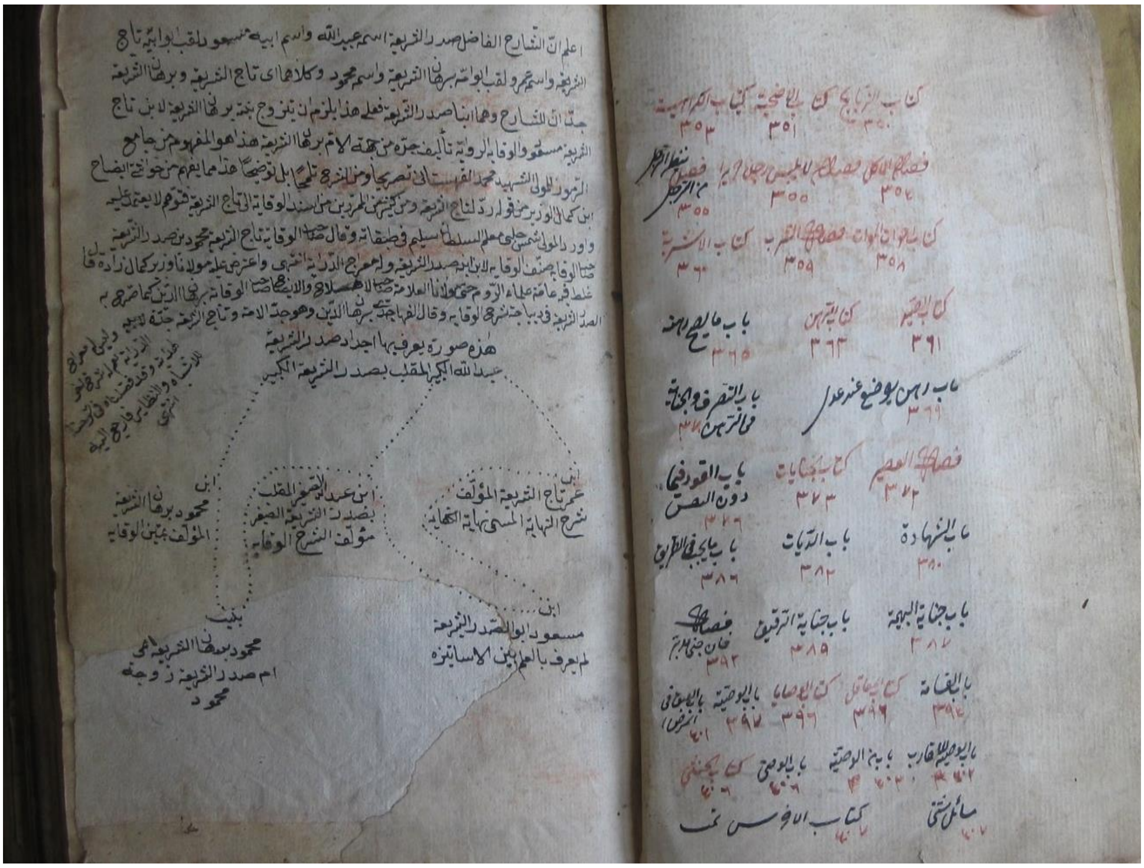
10. الملاحق/ EKLER

1.10. صور شجرة عائلة تاج الشريعة عمر بن أحمد المحبوبي:

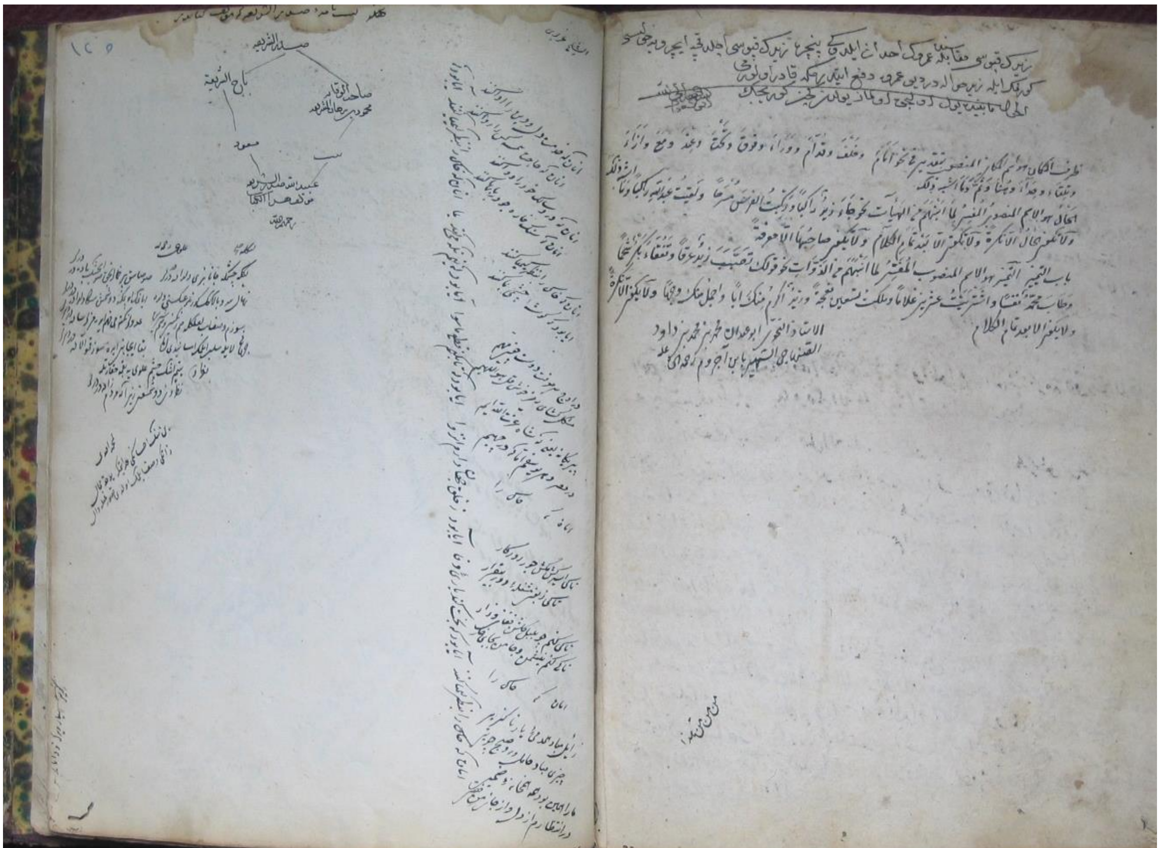


شكل 30: صور شجرة عائلة المؤلف الخمسة

حاشية على الوقاية_ مكتبة الفاتح_ 2021_ وهي ما زالت غير محققة



شرح على المواضع المغلقة من وقاية الرواية لصدر الشريعة الأصغرج1_ مكتبة الإفتاء اسطنبول



شرح على المواضع المغلقة من وقاية الرواية لصدر الشريعة الأصغر_ج7_ مكتبة الإفتاء_ تركيا





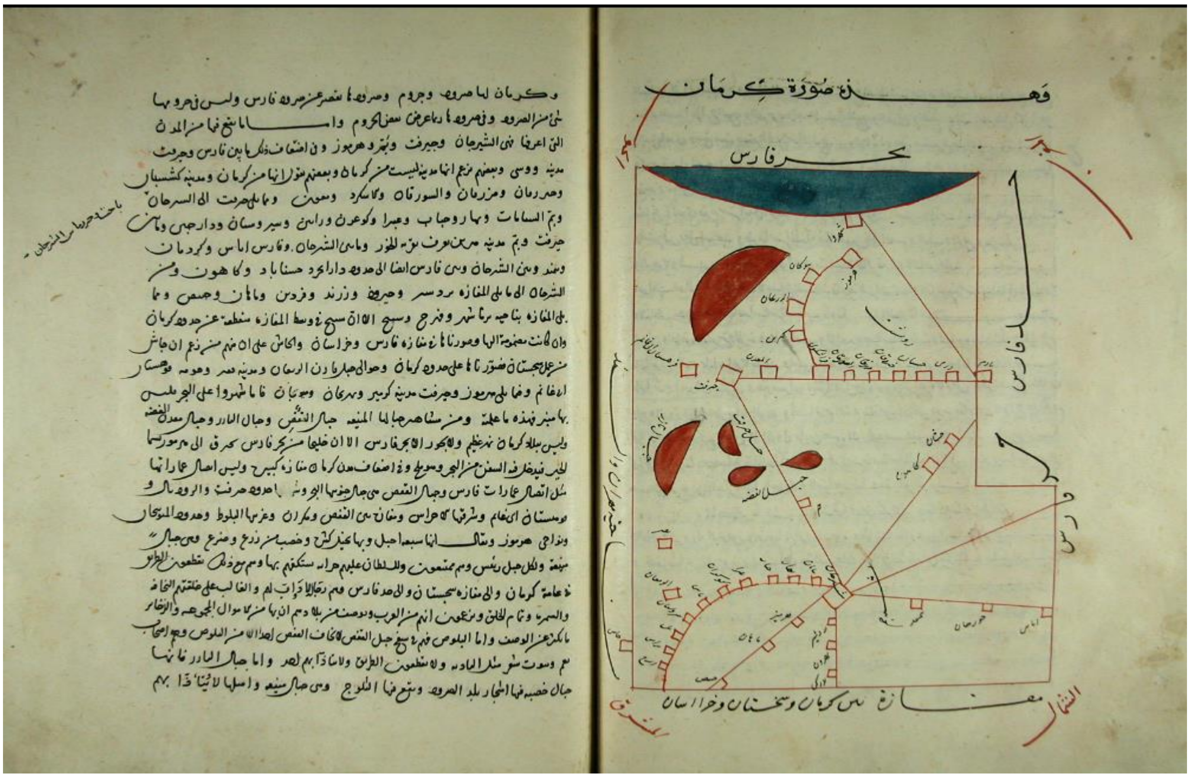
حاشية على الوقاية_مكتبة سيرز_رقم الحفظ 972_وهيما زالت غير محققة

2.10. مدن ما وراء النهر:

وهي من مخطوط كتاب الأقاليم في الجغرافيا_ لصاحبه إبراهيم بن محمد أبو إسحاق الفارسي الإصطخري الكرخي الجغرافي الرحالة المعروف بالإصطخري وأيضا بالكرخي المتوفى 346/ 957. وهو مازال غير محقق حتى كتابة هذه الكلمات.



شكل 31: صور مدن ما وراء النهر- بخارى وكرمان وخرسان-

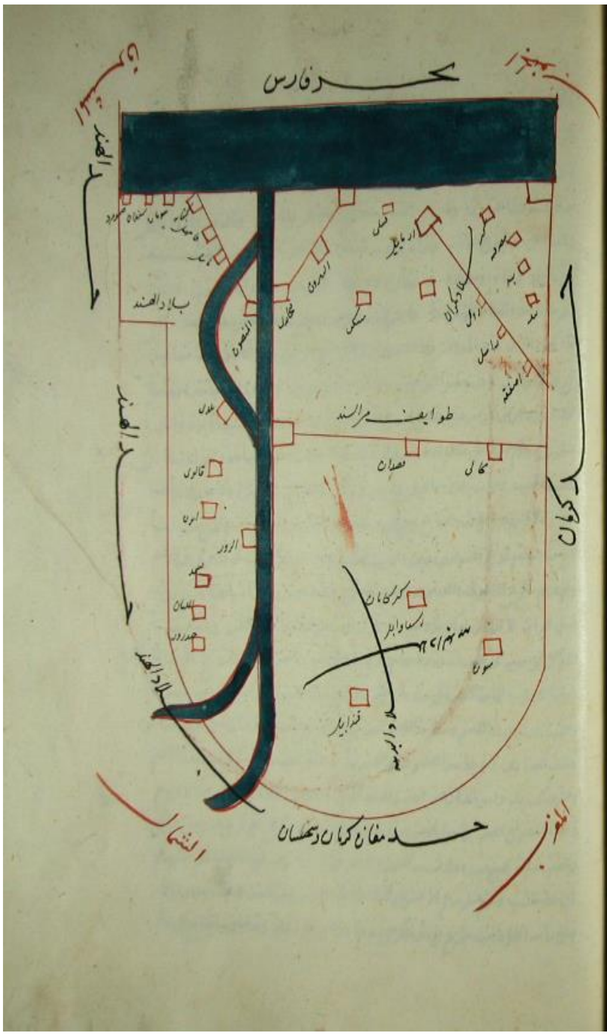


كبيرة ومن جيروه الى زرند مرحلة كبيرة ومن زرند الى حد المفازة مرحلة كبيرة ومن بم الى المفازة
منها الى برماشير مرحلة ومن برماشير الى النهرج على طرف المفازة مرحلة ومن بم الى جيرفت مرحلة ومن دارجين
منها الى دارجين الى منوجان مرحلة ومن منوجان الى جيرفت مرحلة ومن جيرفت الى فارس
منها الى معون مرحلة ومن معون الى اولاشكرد مرحلة ومن اولاشكرد الى السيرجان مرحلة ومن
السيرجان الى المرزقان مرحلة ومن مرزقان الى حزوقان فرسخ ومن حزوقان الى كشستان مرحلة خفيفة ومن كشستان
الى رودن مرحلة خفيفة ومن رودن الى فارس مرحلة خفيفة ومن جيرفت الى هرموز تسير الى اولاشكرد
ثم تعدل بها الى اساوك الى كرمهر مرحلة كبيرة ومنها الى بهردكان مرحلة ومن بهردكان
الى المويحان مرحلة ومن المويحان الى هرموز مرحلتان والله اعلم
الطريق من هرموز الى فارس من هرموز الى شهروا على شط البحر مرحلة ومن شهروا
الى دوست ثلاث مراحل ومن دوست الى بارم ثلاث مراحل فهذه جوامع مسافات كرمان

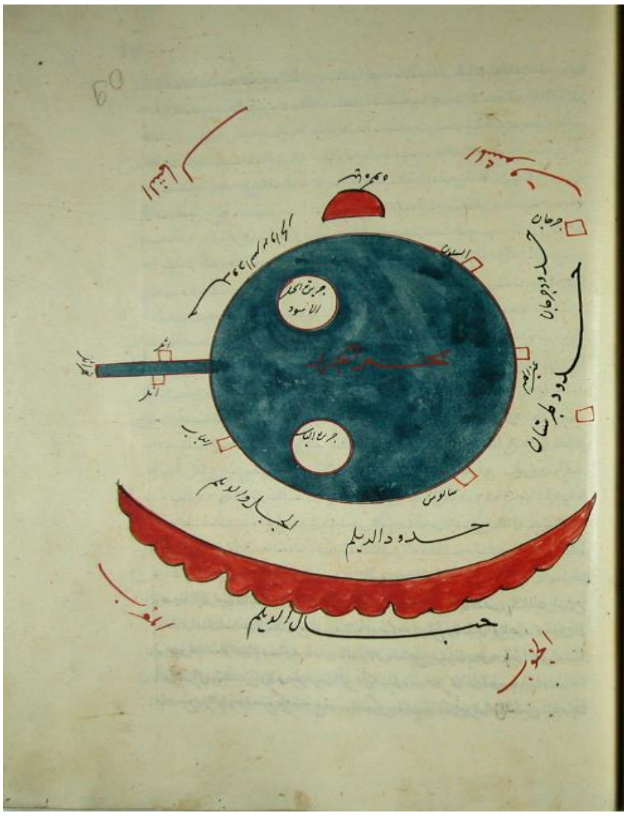
واما بلاد السند

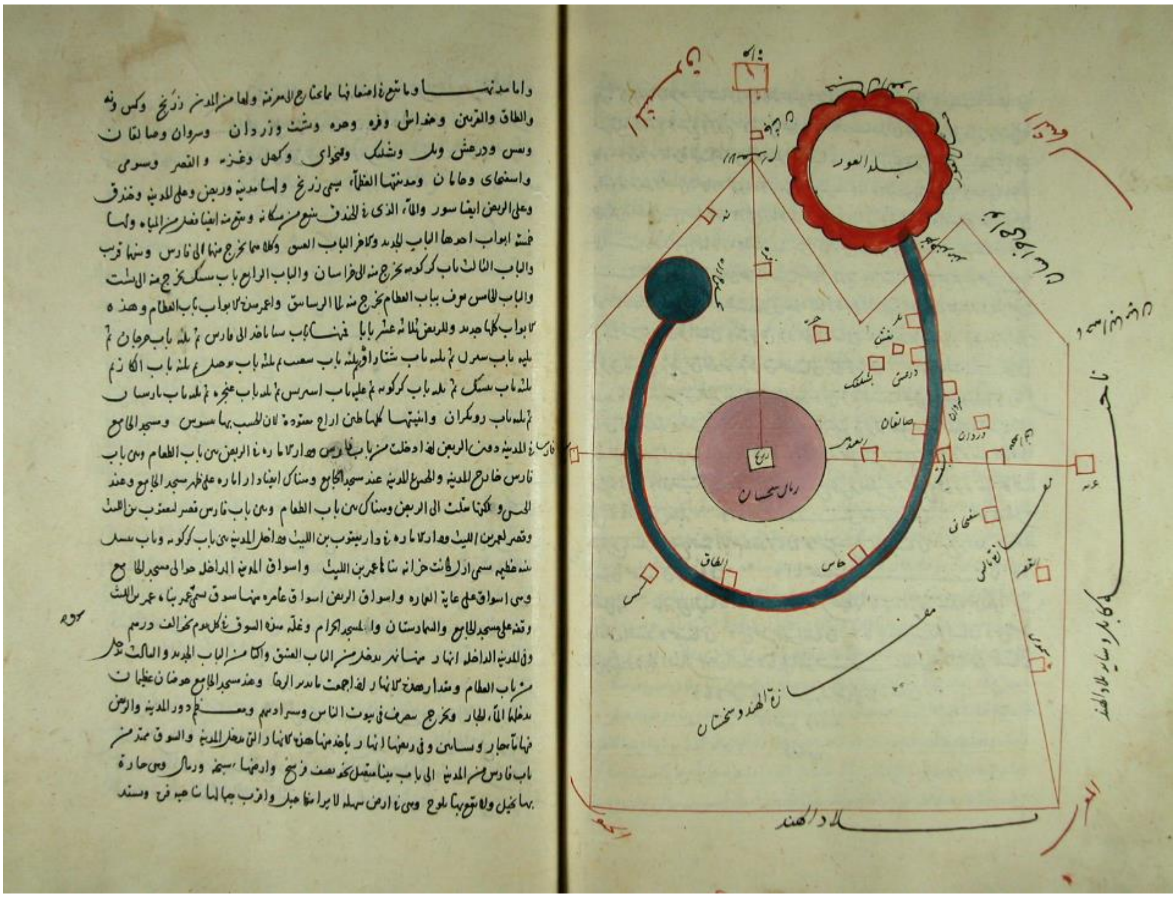
واما ما قد جمعناه في صورة واحدة في بلاد السند وشيء من بلاد الهند ومكران
وطوران والبدهة وشرقي ذلك كله بحر فارس وغربيه كرمان ومفازة سجستان
واعمال سجستان وشماليه بلاد الهند وجنوبه مفازة بين مكران والقفص
ومن ورائها بحر فارس وانما صار بحر فارس محيطا بشرقي
هذه البلاد والجنوب من وراء هذه المفازة
من اجل ان البحر ممتد من صيمور على
الشرق الى البحر بين مكران ثم ينعطف
على هذه المفازة
الى ان يقوس
على بلاد
كرمان وفارس

وهذه صورة بلاد السند



والجيل والديلم وغير ذلك وليس في هذه الناحية التي ذكرناها فيه اجل من الشكون والمقيم موقف برباط
دهستان وبه اسير وسوتغر للغزية الاتراك وحد جرجان بالمفازة التي بين خوارزم ومنها الى حيثم
الاتراك الطريق من الري الى حد اذربيجان من الري الى قزوين اربع مراحل ومن
قزوين الى ابهر مرحلتان خفيفتان ومن ابهر الى زنجان يومان فيما بين قرا وابهر ومن اراد الطريق
القصد لم يدخل قزوين وجعل الطريق على قرية بيمي بوداباد من رستاق سبيه والطريق
من الري الى الجبال من الري الى مسطاه مرحلة ومن مسطاه الى مسكويه مرحلة ومن مسكويه الى ساوه
مرحلة وساوه ربما كانت من عمل الجبال وربما كانت من عمل الري الطريق من الري الى
طبرستان من الري الى بدربان مرحلة خفيفة ومن بدربان الى بامهند مرحلة كثيرة ومن بامهند الى اسك
مرحلة ومن اسك الى بلور مرحلة ومن بلور الى امل مرحلة الطريق من الري الى خراسان
على قومس من الري الى افريدين مرحلة ومن افريدين الى كهده مرحلة ومن كهده الى خوار مرحلة
ومن خوار الى قرية الملح مرحلة ومن قرية الملح الى راس الكلب مرحلة ومن راس الكلب الى سمنان مرحلة
ومن سمنان الى علاباد مرحلة ومن علاباد الى جومجول مرحلة ومن جومجول الى الدامغان مرحلة
ومن الدامغان الى الحداده مرحلة ومنها الى بدمن مرحلة ومنها الى الموقرجان مرحلة كثيرة ومنها
الى جمدز ومنها الى اسداباد مرحلة وهي من عمل نيسابور الطريق من عمل طبرستان الى جرجان مرحلة
من امل الى ميله فرسخان ومن ميله الى برجي ثلثة فراسخ وسماجيما مرحلة ومنها الى سارية مرحلة ومنها
الى مارست مرحلة ومنها الى اباذان مرحلة ومنها الى طميسه مرحلة ومنها الى استراباد مرحلة ومنها الى رباط
حفص مرحلة ومنه الى جرجان مرحلة ومن اراد ان يخرج من امل الى مامطير مرحلة ومنها الى سارية مرحلة ولك
بجعل جادته على رجو فهو اقصد وانما ذكرنا كالطول لان فيه منزلين الطريق من امل الى الديلم من امل
الى نائل مرحلة ومن نائل الى سالوس مرحلة خفيفة ومن سالوس الى كلار مرحلة ومنها الى الديلم مرحلة ومن امل
الى البحر العين اليم مرحلة خفيفة الطريق من جرجان الى خراسان من جرجان الى دينارزارى مرحلة ومن ديناردار
الى املق بلوا مرحلة ومن املق بلوا الى الحاجع مرحلة ومن الحاجع الى سيبداسب مرحلة ومن سيبداسب الى اسراين
مرحلة الطريق من جرجان الى قومس من جرجان الى جهينه مرحلة ثم منها الى بسطام مرحلة واما
بحر الخزر فان شرقيه بعض الديلم وطبرستان وجرجان وبعض المفازة التي بين جرجان وخوارزم
وغربيه اران وحدودها السرير وبلاد الخزر وبعض مفازة الغزية وشماليه مفازة الغزية ناحية سياكوه
وجنوبيه الجيل والديلم وهذه صورة بحر الخزر





واما مدنها وما في اضعافها مما خارج المعرفه ولها من المدن زرنج وكس ونه
والطاق والقرنين وخداش وفره وجره وشت وزردان وسروان وصالقان
وبس ودرهش وبلر وبشلنك وصحواى وكهل وغزنه والقصر وسورى
واسفهاى وخاماان ومدينتها العظمى يسمى زرنج ولها مدينه وربض وعلى المدينه خندق
وعلى الربض ايضا سور والماء الذى في الخندق ينبع من مكانه وينبع منه ايضا فضل من المياه ولها
خمسة ابواب احدها الباب الجديد والاخر الباب العتيق وكلاهما يخرج منهما الى فارس وبينهما قرب
والباب الثالث باب كركويه يخرج منه الى خراسان والباب الرابع باب نيشك يخرج منه الى بست
والباب الخامس يعرف بباب الطعام يخرج منه الى الرساتيق واعمرها كلها ابواب باب الطعام وهذه
الابواب كلها حديد وللربض ثلاثة عشر بابا فمنها باب ميناه الى فارس ثم يليه باب جرجان ثم
يليه باب شيرك ثم يليه باب شتاراق ثم يليه باب سعب ثم يليه باب موصل ثم يليه باب الكازم
يليه باب نيشك ثم يليه باب كركويه ثم يليه باب اسريس ثم يليه باب عنجره ثم يليه باب بارسان
ثم يليه باب رويكران وابنيتها كلها طين ازاج معقودة لان الخشب بها يسوس ومسجد الجامع
في المدينه دون الربض فاذا دخلت من باب فارس وهذا كلا ماره في الربض بين باب الطعام وبين باب
فارس خارج المدينه والمصلى للمدينه عند مسجد الجامع وهناك ايضا دار اماره على ظهر مسجد الجامع وعند
الحبس ولكنها نقلت الى الربض وهناك بين باب الطعام وبين باب فارس قصر ليعقوب بن الليث
وقصر لعمرو بن الليث وهذا كلا ماره في دار يعقوب بن الليث وهذا اهل المدينه بين باب كركويه وباب نيشك
بنيه عظيمه يسمى ارك كانت خزانه بناها عمرو بن الليث واسواق المدينه الداخله حوالى مسجد الجامع
وهى اسواق على غاية العماره واسواق الربض اسواق عامره منها سوق يسمى عمرو بناه عمرو بن الليث
وقفه على مسجد الجامع والبيمارستان والمسجد الحرام وغلة هذه السوق في كل يوم نحو الف درهم
وفي المدينه الداخله انهار منها نهر يدخل من الباب العتيق واخر من الباب الجديد والثالث يدخل
من باب الطعام ومقدار هذه الانهار اذا اجتمعت مايدير الرحا وهذا مسجد الجامع حوضان عظيمان
يدخلها الماء الجار ويخرج فيصرف في بيوت الناس وسراديبهم ومعظم دور المدينه والربض
فيها ماء جار وبساتين وفي ربضها انهار ياخذ منها هذه الانهار التى تدخل المدينه والسوق ممتد من
باب فارس من المدينه الى باب ميناء متصل نحو نصف فرسخ وارضها سبخه ورمال وبين حارة
بها نخيل ولا يقوم بها ثلوج وهى في ارض سهله لا يرا فيها جبل واقرب جبالها ناحيه فره وسند



لسجستان ما يتصل بها من ظهر الغور كله الى الهند وجعلنا ديار خلج نحو وكابل ودهان في
ظهر الجبل كله وغير ذلك من نواحى وغربيها مفازه غزنه ونواحى جرجان وشمالها
ما وراء النهر وشى من بلد الترك على ظهر الختل وجنوبيها مفازه فارس وقومس
الى نواحى الديلم مع جرجان وطبرستان والرى وقزوين وما يتصل بها وجعلنا ذلك كله اقليما
وضممنا الختل الى ما وراء النهر لانها بين نهر وخشنار وحومار وضممنا خوارزم الى ما وراء
النهر لان مدنها ما وراء النهر وهى اقرب الى بخارا منها الى مدن خراسان وبخراسان
ثما يلى المشرق زنقه فيما بين مفازه فارس وبين هراة والغور الى غزنه ولها زنقه
في المغرب من حد قومس الى ان يتصل بنواحى زاوه شمس
تانان الزنقان عن تربيع ساير
خراسان وفيها من حد
جرجان وبحر الخزر
الى خوارزم
تقويس
[illegible]

ومن صورة خراسان

مدن ايلاق

سوف سوكث ولها منبر سكالف وبالجاس وبونكث وبلاق واربلخ وبوكث وبكث وحرل وسكث وكهسيم وجلث وحاس وحرجابلت والشاس والايلاق متصل لا انفصل بينها وبايلاق معدن ذهب وفضة والكبر مدن ايلاق تونكث وليس بما وراء النهر دار ضرب الا بسمرقند وتونكث واما اسبيجاب فمدينة نحو الثلث من تونكث وفي ربضها بساتين ومياه وابنيتها طين ولها اسواق مشحونة وهي خصبة كثيرة الغلات والمنافع وليس بما وراء النهر مدينة لا خراج عليها الا اسبيجاب ولها مدن وقرى كثيرة

واما خجنده فتاخم لفرغانة

وهي على غربي نهر الشاش ليس في عملها مدينة غير كند ولها نهر عظيم يسافر فيه بالمتاجر والمير وفرغانة اسم الاقليم وقصبتها اخسيكث وهي مدينة على شط نهر الشاش يحيط بها سور وخارجه ربض يحيط به سور آخر وللمهـا في الكبر مدة قبا وهي مدينة من انزه تلك المدن لها قلعة وربض وجامع واسواق ثم مدينة اوش وهي عامرة مسورة بها قلعة وبها دار امارة وهي ملاصقة للجبل الذي عليه مرتب لاحراس على الترك واوزكند آخر مدن فرغانة مما يلي دار الحرب ولها سور وربض وقلعة ومياه جارية وبساتين وليس بما وراء النهر اكبر من قرى فرغانة وربما بلغت القرية مرحلة لكثرة اهلها وانتشار مواشيهم ومزارعهم ولفرغانة كور لكل كورة منها عدة مدن لكل مدينة منها رستاق فيه عدة قرى منها كورة كاسان ولكورة جدغل وسان ورودان ومنها جلام وبها مولد الامير ابي الحسن نصر بن احمد في دار حمزة بن ابي الخير ومن نواحي فرغانة اكثر ما في ايدي الناس من الذهب والفضة والورق ويخرج من جبالها الوان من سك والعروج والحديد والصفر والذهب والنحاس وبها جبل حجارة سود تحرق كالفحم يباع منه ثلاثة اوقار بدرهم ورماده يبيض الثياب

المسافات بما وراء النهر

الطريق من وادي جيحون بفربر الى فرغانة

من فربر الى بيكند مرحلة كبيرة من بيكند الى بخارا مرحلة من بخارا الى الطواويس مرحلة من الطواويس الى كرمينية مرحلة من كرمينية الى الدبوسية مرحلة خفيفة من

من الدبوسية الى ربنجن مرحلة خفيفة من ربنجن الى زرمان مرحلة من زرمان الى سمرقند مرحلة من سمرقند الى ابارکت مرحلة من ابارکت الى رباط سعد مرحلة وفي هذه المرحلة تفترق رباط ابي احمد في طريق فرغانة والشاش ومن رباط سعد الى قورمد مرحلة من قورمد الى زامين مرحلة من زامين الى ساباط مرحلة من ساباط الى اركند مرحلة من اركند الى ساوكث مرحلة من ساوكث الى خجنده مرحلة من خجنده الى كند مرحلة من كند الى سوخ مرحلة من سوخ الى رشتان مرحلة ومن رشتان الى بذراس مرحلة من بذراس الى قبا مرحلة من قبا الى اوش مرحلة كبيرة من اوش الى اوزكند مرحلة كبيرة

هذا هو الطريق المقصود من فربر الى اوزكند وهي آخر ما وراء النهر ومن اراد من خجنده الى اخسيكث قصبة فرغانة خرج من كند الى سوخ مرحلة ومن سوخ الى هواكند مرحلة كبيرة ومن هواكند الى اخسيكث مرحلة وهناك طريقان احدهما في المفازة والرمال سبعة فراسخ الى باب اخسيكث ثم تعبر نهر الشاش الى اخسيكث والآخر تعبر النهر الى باب خمسة فراسخ ومن باب اخسيكث اربعة فراسخ فجميع المسافة من فربر الى اوزكند ثلاث وعشرون مرحلة

واما الطريق الى الشاش الى اقصى بلد الاسلام

فانك تخرج من ابارکث الى قطوان دزه مرحلة وطريق الشاش وفرغانة واحد الى رباط ابي احمد ثم تعدل عن يسارك الى الشاش اذا خرجت من رباط ابي احمد منزل قطوان دزه وان شئت ترك فرغانة وسلكت الى دزك ومنها الى بئر الحسين ثم خشرم ثم اسورکث ثم بونكث ثم رباط بانفلاص ثم الى غركرد ثم الى اسبيجاب ثم الى بدخكث ومن بدخكث الى الطراز يومان لا رباط بينها ولا عمارة ومن اراد طريق ساكث فانه يرحل من ابارکث رباط سعد ومنه الى زامين ومن زامين الى خاوس ومن خاوس الى ساكث ثم الى استوركث فذلك من وادي جيحون الى الطراز اثنان وعشرون مرحلة

الطريق من بخارا الى بلخ

من بخارا الى فراخشى مرحلة ثم الى سامجن مرحلة ثم الى مايمرغ مرحلة كبيرة ثم الى نسف مرحلة ثم الى سوبخ مرحلة ومن سوبخ الى الدادكى وهو ربض الى كندك مرحلة ومن كندك الى باب الحديد مرحلة ومن باب الحديد الى دارك مرحلة ثم الى هاشم جرد مرحلة ثم الى الترمذ مرحلة ومن الترمذ تعبر جيحون الى سياهجرد مرحلة ومنها الى بلخ مرحلة فذلك من بخارا الى بلخ ثلاث عشرة مرحلة

الطريق من سمرقند الى بلخ

تخرج من سمرقند الى الكس يومين ثم الى كندك ثلاث مراحل ويتصل طريق بخارا وسمرقند الى بلخ

الطريق من بخارا الى خوارزم

الطريق في مفازة تخرج من بخارا مرحلة الى فرخشة عامر ثم تسير ثمانية مراحل كلها في مفازة لا منزل بها ولا رباط ولا مساكن انما يسير على المرعى فلذلك لم نكتب له منازل فاما من اراد ان يعبر جيحون الى آمل ويسير الى خوارزم فان من بخارا الى فربر مرحلتان ومن فربر يعبر الوادي الى آمل ويسير من آمل في ناحية آمل الى ويزه مرحلة ومن ويزه الى مردوس مرحلة ومن مردوس الى اساس مرحلة ومن اساس الى سفاه مرحلة ثم الى الطاهرية مرحلة ثم الى حكربند مرحلة ثم الى درغان مرحلة ثم الى سدور مرحلة ثم الى هزارسب مرحلة ثم الى مدينة خوارزم مرحلة فذلك من بخارا الى خوارزم اثنتا عشرة مرحلة مسافات المسافات من مشاهير المدن بما وراء النهر والطريق الى اسروشنة هو داخل الطريق فرغانة لانك اذا دخلت الى فرغانة ورامين في من مدن اسروشنة وسنذكر المسافات بين اقاليم ما وراء النهر فنبدا من الختل الى خوارزم ثم باقاليم ما وراء النهر

مسافات الختل والصغانيان وما بينهما

من معبر هلبك على نهر خرياب الى مينك ست مراحل ومن مينك الى منظرة الجرف على وخشاب مرحلتان فاذا نزلت على نهر وخشاب فالى لوكند مرحلتان وتنزل على الماء ايضا الى هلاورد مرحلة ومن هلاورد وليوكند على شط وخشاب وما بينهما الوخش ومن معبر ارهن الى هلاورد مرحلتان ومن المعبر الى هلبك يومان ومن هلبك الى مينك يومان وكاربنج فوق معبر ارهن على نهر جرياب نحو من فرسخ وعلى ستين من قنطرة الجرف على اربعة فراسخ في طريق منك ومن معبر هلبك الى رستاق بيك مرحلتان ومن رستاق بيك بعبر نهر انديجاراغ ثم مدخلها وبين رستاق بيك واندجاراغ مرحلة ومن انديجاراغ بعبر نهر فارغر منها يوم ثم تعبر نهر رستان الى هلبك

فهذه مسافة ما بين الوخش والختل

من الترمذ الى الصغانيان من الترمذ الى هرمكان مرحلة ثم الى دارزنجي مرحلة ثم الى الصغانيان مرحلتان من الصغانيان الى واشجرد من الصغانيان الى شومان مرحلتان ثم الى انديان يوم ثم الى واشجرد يوم الطريق من واشجرد الى ايلاق

يوم ومن ايلاق الى درسد يوم ومن درسد الى خاركان يوم ومن خاركان الى القلعة يومان والقلعة من راشت ومن الصغانيان الى باسند مرحلتان ومن الصغانيان الى زينور مرحلة ومن الصغانيان الى بوران مرحلة ومن الصغانيان الى ريلدسه فراسخ والطريق على ... وراب بخاورا ثم بخاور ريلند ثلاثة فراسخ ملتقى الطريق الى باساب ومن الترمذ الى القوادبان مرحلتان ومن القوادبان الى الصغانيان ثلاث مراحل ومن واشجرد الى منظرة الحجارة يوم فهذه مسافات ما بين الصغانيان الى اقصى الختل

مسافات خوارزم

من مدينة خوارزم الى الجرجانية مرحلة ومن الجرجانية الى هزارسب مرحلة ومن المدينة الى الجرجانية ثلاث مراحل منها الى اردخشميثن مرحلة ومن اردخشميثن الى نوزوار مرحلة ومنها الى الجرجانية مرحلة وبين هزارسب وكردران خواس ثلاثة فراسخ ومن كردران خواس الى هزارسب خمسة فراسخ ومن هزارسب الى سافردز خمسة فراسخ ومن سافردز الى المدينة ثلاثة فراسخ ومن المدينة الى كردران مرحلتين ومن دراجاش الى كردر مرحلة ومن كردر الى ... يومان ومدمسه وقرية براتكين سفارستان غران لاقرب الى جيحون مدينة ومن مدينة الى وادي جيحون اربعة فراسخ وبين مرداجان ونهر جيحون فرسخان وبين كذاء الجرجانية وبين الجرجانية وجيحون فرسخ

واما مسافات المدن ببخارا

فان من بومجكث وهي قصبة بخارا الى بيكند مرحلة ومن بومجكث الى حماده ثلاثة فراسخ على يمين الذاهب من بخارا الى بيكند وبينها وبين الطريق نحو فرسخ واما مغكان فانها من المدينة على خمسة فراسخ عن يمين طريق بيكند وبينها وبين الطريق نحو ثلاثة فراسخ واما زندنه فانها من المدينة على اربعة فراسخ في شمال المدينة واما بومجكث فانها على يسار الذاهب الى الطواويس على اربعة فراسخ وبينها وبين الطريق نحو نصف فرسخ وبين كرمينية وخديمنكن فرسخ مما يلي السغد وبين خديمنكن وطريق سمرقند غلوة عن يسار الذاهب الى سمرقند ومدينة خديمنكن وراء وادي السغد اعلا من خديمنكن مقدار فرسخ وخرغانكث بحذاء كرمينية على فرسخ من وراء الوادي وخرغانكث عند مدينة تمكت واما مسافات

مدن سمرقند والسغد فان من سمرقند الى ابارکث اربعة فراسخ ومن سمرقند الى ورغسر اربعة فراسخ ومن ورغسر الى بيمكث ستة فراسخ فمن سمرقند الى بيمكث تسعة فراسخ ومن سمرقند الى وذار فرسخان ومن سمرقند الى كبوذنجكث فرسخان ومن سمرقند

3

اسبيجاب سبعة فراسخ على شمال سمرقند ومن اسبيجاب الى الكشانية عشرة اسبيجاب خمسة فراسخ ومن اسبيجاب الى دبوسية فرسخ واحد ومن الكشانية الى ربنجن فرسخان والمفازات بحمس

وسف فى كس الى نسف ثلاث مراحل مما يلى المغرب ومن كس الى الصغانيان ست مراحل ومن كس الى سوبخ مرحلتان على طريق نسف ومن كس الى سوبخ مرحلتان ... بوردوسن واسكيفغن على فرسخ من سوبخ وسوبخ اقرب الى نسف من اسكيفغن ومن نسف الى كسبه اربعة فراسخ على طريق بخارا اسهل من الطريق التى ذكرنا وبين نسف وبين ... فراسخ

فهذه مسافات ما بين نسف وكس واما مسافات

من اسروشنة فان من خرقانة الى دزك خمسة فراسخ ومن خرقانة الى زامين سبعة فراسخ ومن زامين الى ساباط ثلاثة فراسخ ومن زامين على طريق خاوس الى نوس ثلاثة عشر فرسخا

من سار الذاهب الى فرغانة وبين مدينة اسروشنة وساباط ثلاثة فراسخ فما بين المغرب و

المشرق وبين مدينة ... فرسخان فما بين المشرق والمغرب من خرقانة وارسابنيك على حد فرغانة

من مدينة اسروشنة ستة فراسخ ... على ثلاثة فراسخ من المدينة فى طريق مجده ومن ...

... الى عرق فرسخان ومن عرق الى مجده ستة فراسخ

المسافات بين مدن الشاش وايلاق واسبيجاب

وما يتصل بها ما كان على نهر الشاش ومنها الى جرسك فرسخ ومن جرسك الى جرسك فرسخ ومنها

الى دنفانكث فرسخان ومنها الى انكث فرسخ ومنها الى بنكث فرسخان فهذه مدن على الى استورنكث ... فراسخ منها

طريق بناكث الى بنكث واما المدن التى على طريق نوكث ونوكث قصبة ايلاق فان من

نوكث الى ... فرسخ ومنها الى بالايان فرسخان ومنها الى ... فرسخان ومنها

الى ... فرسخ ومنها الى نوكث فرسخ فاما ما بين نهر برك ونهر ايلاق مما يلى المشرق من الى ... فرسخ ومنها

طريق ايلاق فان على برك من بنكث على فرسخين جبعوكث ويليها على فرسخين ... ويليها

على فرسخ ... ويليها على فرسخين ... ... وعدوار ... وكبرنه وعرل

... وهو ... كلها ... مقدار يوم او ... وما بين نهر برك ونهر ايلاق

من ... طريق ايلاق فانها ... وسكث ... كلها فى مقدار مرحلة فى ... واما ما بين ساكت ونوكث ... وبين نهر الشاش ونهر

ايلاق فانها ... و... مقدار يومين فى اقل من يوم

2

وأما ما بين نهر ايلاق ونهر الشاش ... فانها ... مقدار خمس

فراسخ ... على طريق ... الى بنكث ومنها وبين نهر الشاش فرسخان ... على

وادى الشاش ويجتمع عندها نهر ترك ومنها وبين ... ثلاثة فراسخ ... على نهر ترك

... على فرسخ فاما ما بين نهر برك وحائط الشاش الذى من وراء القلاص حد ... نوكث

على فرسخين من المدينة و... على ثلاثة فراسخ من ... على ... ومنها الى ... اربعة

فراسخ على سمت المشرق ومن بنكث الى اسبيجاب اربع مراحل ومن اسبيجاب الى ... مرحلتان

ومن ... الى كدر قصبة ... مرحلتان ... ومن كدر الى ساوغر مرحلة ومن ساوغر

الى صبران مرحلة خفيفة و... على ... النهر على الشط اسفل من كدر بفرسخين ... وفاراب

عن ... الوادى وبين كدر والنهر نصف فرسخ الطريق من

اخسيكث الى ... سبعة فراسخ وهى اول ... من اخسيكث الى ... اوزكند

... نحو خمس مراحل ومن اخسيكث الى ... فى شمالها خمسة فراسخ ومن ...

الى اوزكند مرحلتان ومن ... الى ... فى سمت الشمال يوم ومن اخسيكث الى ...

نحو سبعة فراسخ والى ... من اخسيكث نحو تسعة فراسخ وحدها ما يتصل بايلاق وهى بين المغرب

والشمال من اخسيكث و... منها وبين ... اربعة فراسخ ومن ... نحو سبعة فراسخ

و... على شط نهر الشاش و... ومنها على شط نهر الشاش زيادة على فرسخ و...

بين ... والوادى زيادة على فرسخ وبين ... والوادى خمسة فراسخ ومن ...

رستاق ... وبين نهر الشاش كله نحو مرحلة ومن ... الى اسبيجاب ثلاثة فراسخ ومن

اسبيجاب الى الوادى سبعة فراسخ وهى على طريق ... الى اخسيكث ومن ... الى ...

خمسة فراسخ ومن ... الى ... نحو من ميل ومن ... الى ... خمسة فراسخ

ومن ... الى ... على طريق ... نحو عشرة فراسخ ومن ... الى ... نحو المشرق

نحو سبعة فراسخ وحدود ما ... ومن ... الى ... فرسخان ومن ...

الى ... ثلاثة فراسخ ومن ... الى ... سبعة فراسخ

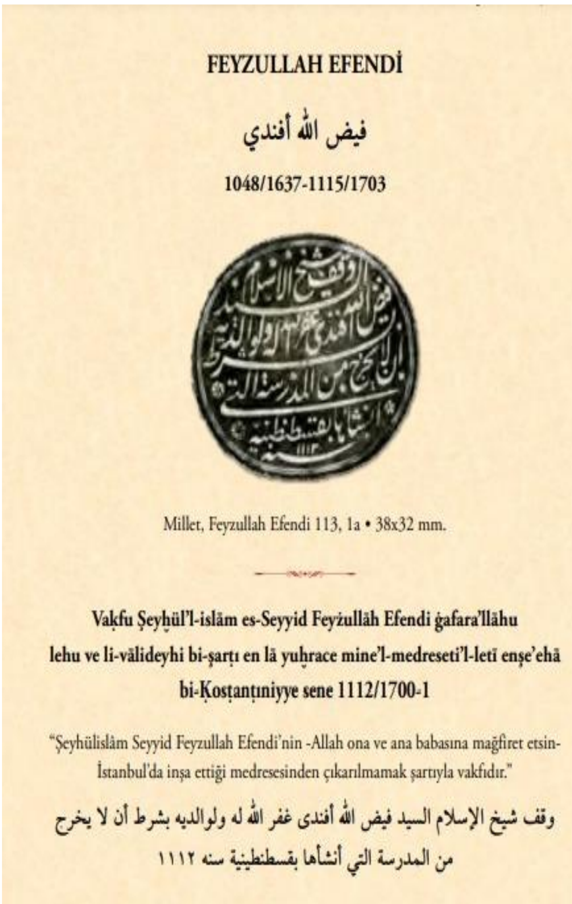
وسلام وسر... ...

... و... سواه

... ذكرناها

الحمد لله على التمام وصلى الله على ... الانام

3.10. صور بعض الأختام التي على المخطوطات:



FEYZULLAH EFENDİ

فيض الله أفندي

1048/1637-1115/1703

Millet, Feyzullah Efendi 113, 1a • 38x32 mm.

Vaḳfu Şeyḫül'l-islām es-Seyyid Feyżullāh Efendi ġafara'llāhu lehu ve li-vālideyhi bi-şartı en lā yuḫrace mine'l-medreseti'l-letī enşe'ehā bi-Ḳosṭanṭıniyye sene 1112/1700-1

"Şeyhülislâm Seyyid Feyzullah Efendi'nin -Allah ona ve ana babasına mağfiret etsin- İstanbul'da inşa ettiği medresesinden çıkarılmamak şartıyla vakfıdır."

وقف شيخ الإسلام السيد فيض الله أفندي غفر الله له ولوالديه بشرط أن لا يخرج من المدرسة التي أنشأها بقسطنطينية سنه ١١١٢



MEHMED RÂGIB PAŞA
(KOCA RÂGIB PAŞA)

محمد راغب پاشا
(قوجه راغب پاشا)

1110/1699 - 1176/1763

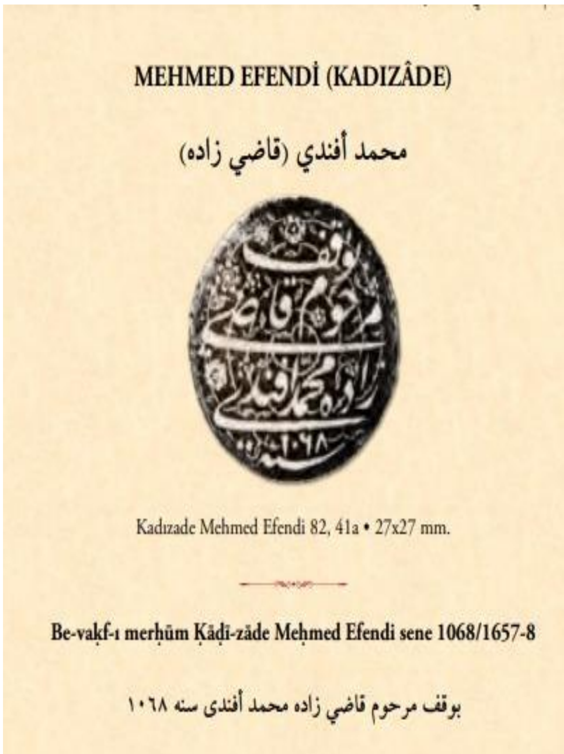
Ragıp Paşa 823, 288b • 43x43 mm.

Ḥasbiyallāhu vaḥdehu ve kefā 'abdehu mine'l-kütübi'l-letī vaḳafehā el-faḳīr ilā ālā'i Rabbihi ẕi'l-mevāhib Meḥmed el-med'uv beyne'ṣ-ṣudūr bi'r-Rāġıb 1175/1761

"Sadece Allah bana yeter, kuluna kâfidir. İhsan sahibi rabbinin nimetlerine muhtaç olan ve sadrazamlar arasında Râgıb diye çağırılan Mehmed'in vakfettiği kitaplardandır."

حسبي الله وحده وكفى عبده من الكتب التي وقفها الفقير إلى آلاء ربه ذي المواهب محمد المدعو بين الصدور بالراغب ١١٧٥

شكل 32: صور بعض الأختام على نسخ نهاية الكفاية



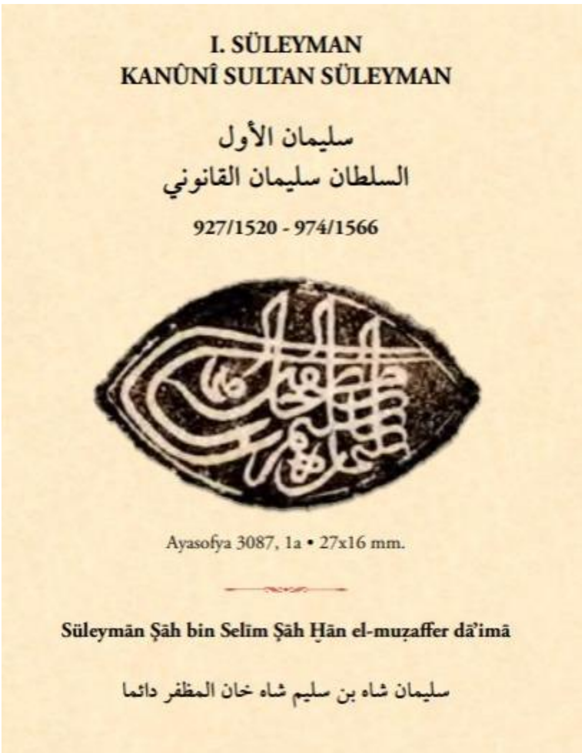
MEHMED EFENDİ (KADIZÂDE)

محمد أفندي (قاضي زاده)

Kadızade Mehmed Efendi 82, 41a • 27x27 mm.

Be-vaḳf-ı merḥūm Ḳāḍī-zāde Meḥmed Efendi sene 1068/1657-8

بوقف مرحوم قاضي زاده محمد أفندي سنه ١٠٦٨



I. SÜLEYMAN
KANÛNÎ SULTAN SÜLEYMAN

سليمان الأول
السلطان سليمان القانوني

927/1520 - 974/1566

Ayasofya 3087, 1a • 27x16 mm.

Süleymān Şāh bin Selīm Şāh Ḫān el-muẓaffer dā'imā

سليمان شاه بن سليم شاه خان المظفر دائما

DAMADZÂDE EBU'L-HAYR AHMED EFENDİ

داماد زاده أبو الخير أحمد أفندي

1076/1665-1154/1741-2



Murad Molla 1345, 1a • 34x28 mm.

Vaḳafe li-vechillâhi te'âlâ efḳaru'l-verâ Ebu'l-Ḫayr Aḥmed eş-şehîr bi-Dâmâd-zâde 'afallâhu 'anhu ve 'an eslâfihi ve aḫlâfihi sene 1137/1724-5

"Damadzâde adıyla meşhur, insanların en muhtacı Ebu'l-Hayr Ahmed -Allah onu, ecdadını ve torunlarını affetsin- Allah rızası için vakfetti."

وقف لوجه الله تعالى أفقر الورى أبو الخير أحمد الشهير بداماد زاده عفا الله عنه وعن أسلافه وأخلافه سنه ١١٣٧

AK MAHMUDZÂDE ES-SEYYİD ZEYNELÂBİDİN

آق محمود زاده السيد زين العابدين

1078/1667- 1163/1750



Saliha Hatun 166, 1a • 40x40 mm.

Vaḳafe hâze'l-kitâb el-merḥûm Aḳ Maḥmûd-zâde es-Seyyid Meḥmed Zeyne'l-'âbidîn Efendi bi-şartı en lâ yuḫrace min ḫızânetihi sene 1165/1751-2

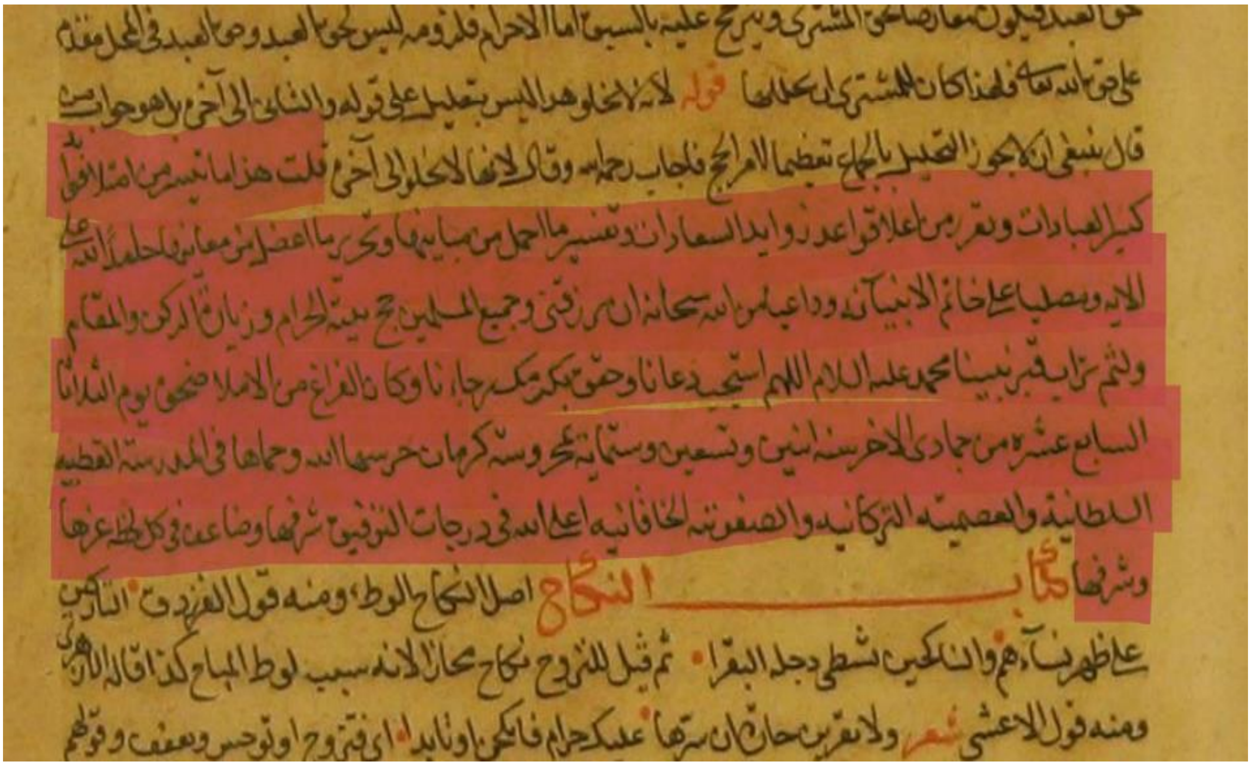
"Bu kitabı merhum Ak Mahmudzâde Seyyid Mehmed Zeynelâbidin Efendi, kütüphanesinden çıkarılmaması şartı ile vakfetti."

وقف هذا الكتاب المرحوم آق محمود زاده السيد محمد زين العابدين أفندى بشرط أن لا يُخرج من خزانته سنه ١١٦٥

4.10. قيد الفراغ.

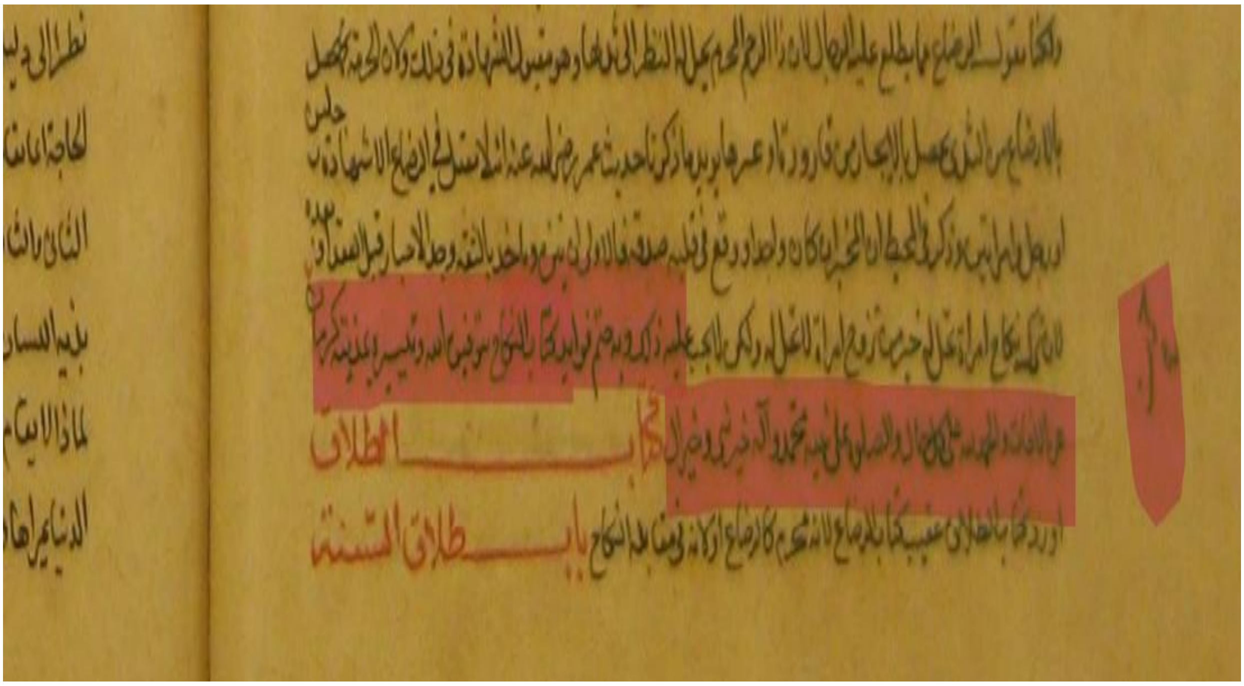
1.4.10. قيد فراغ المؤلف تاج الشريعة:

وهذه الكلمات موجودة في جميع نسخ المخطوط



شكل 33: صور قيد الفراغ من الكتابة للمؤلف تاج الشريعة

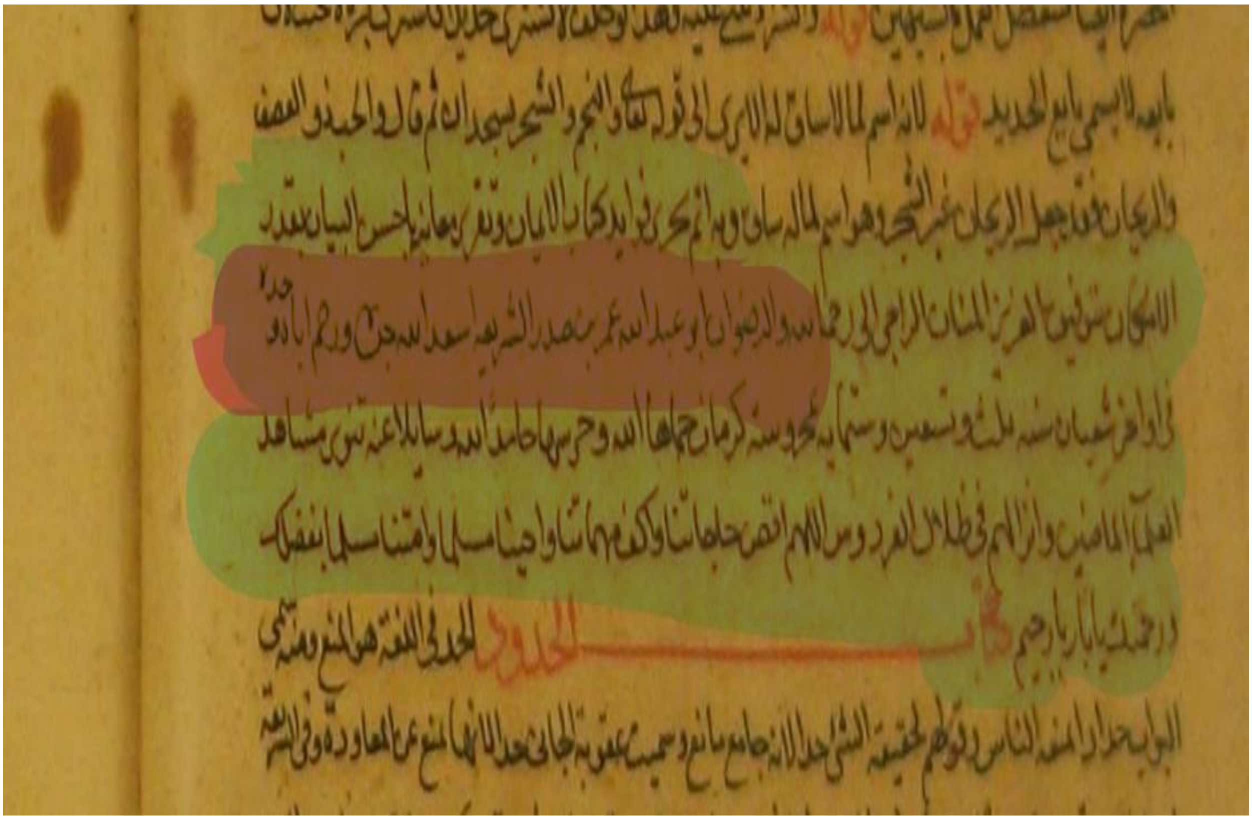
1 قيد الفراغ لتاج الشريعة 1



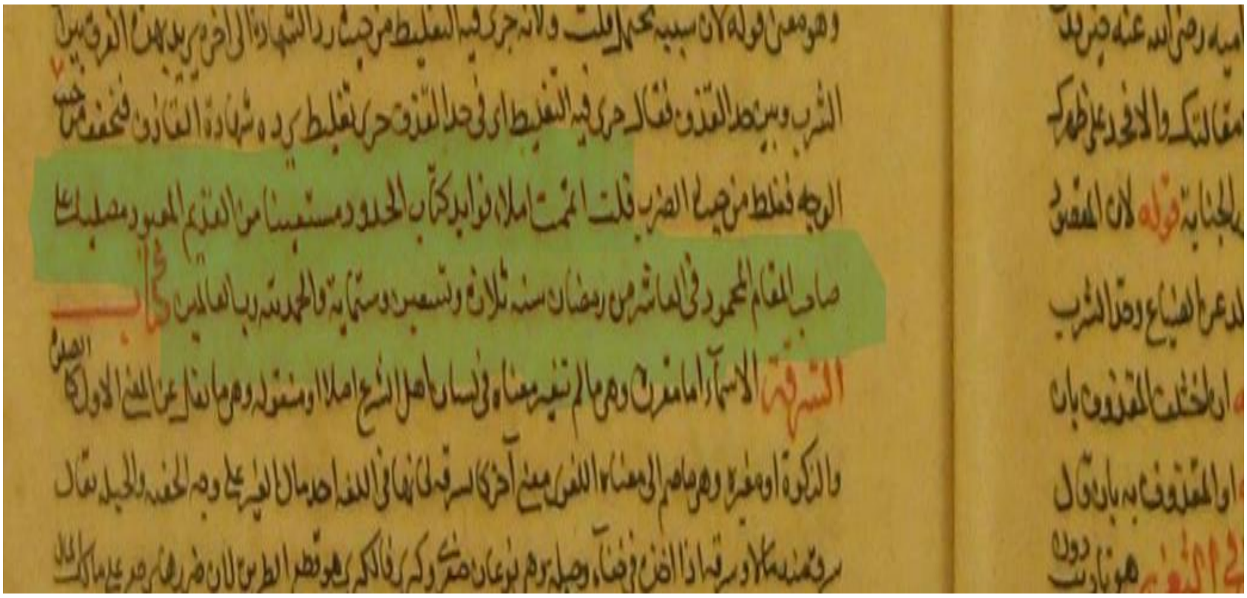
2 قيد الفراغ لتاج الشريعة 2



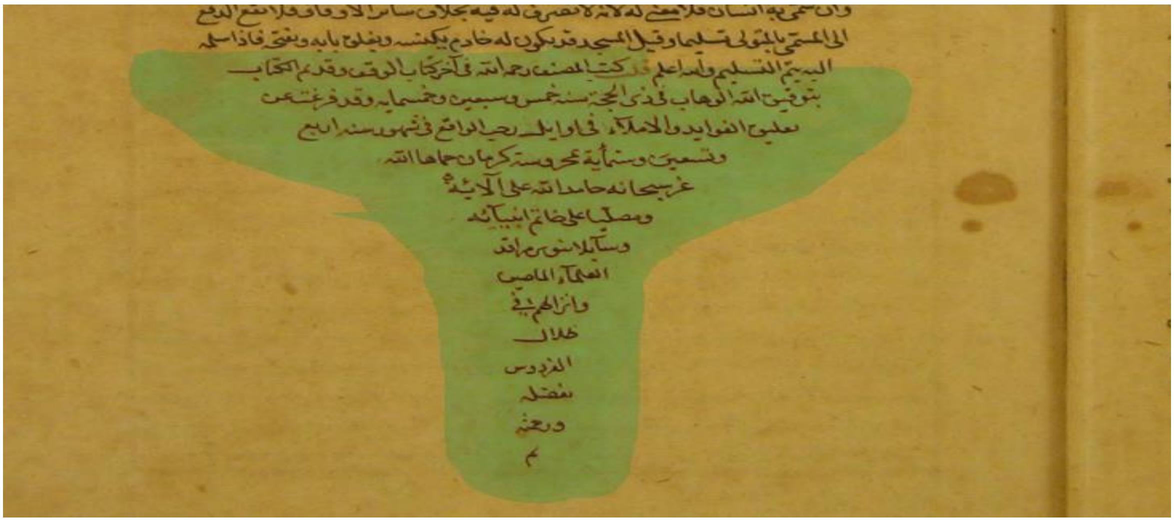
3 قيد الفراغ لتاج الشريعة 3



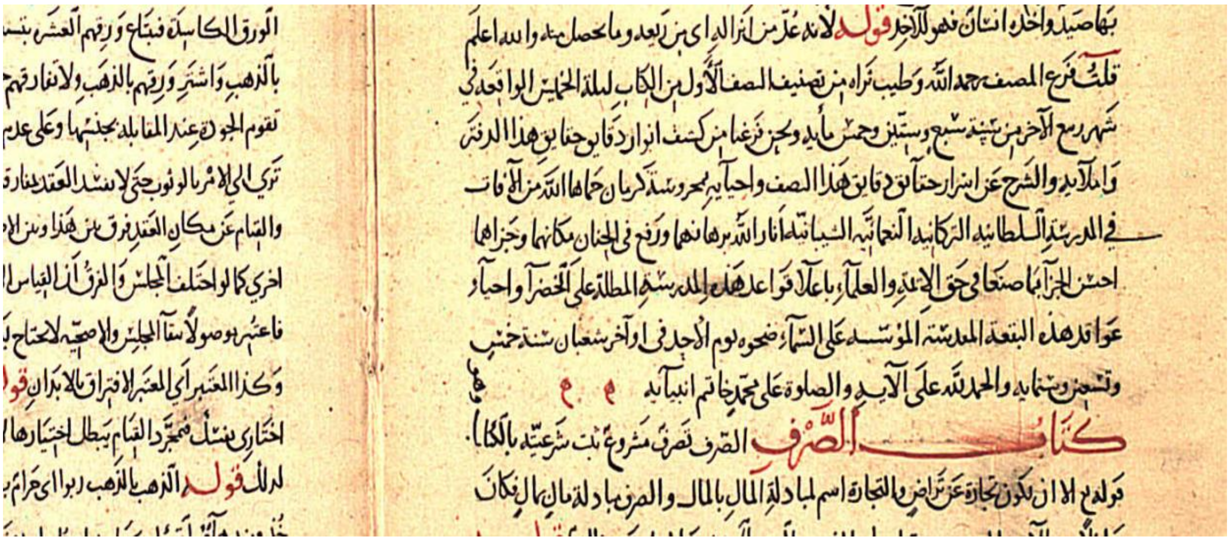
4 قيد الفراغ لتاج الشريعة 4



5 قيد الفراغ لتاج الشريعة 5

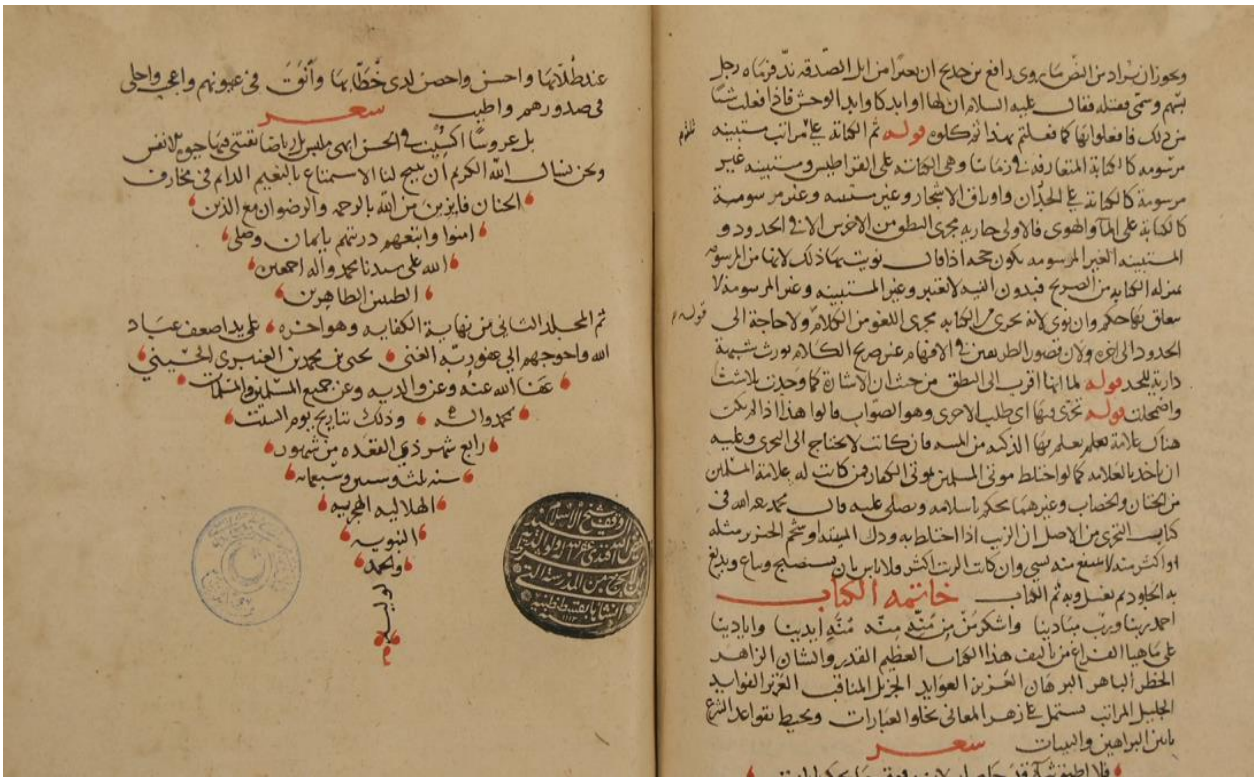


6 قيد الفراغ لتاج الشريعة 6



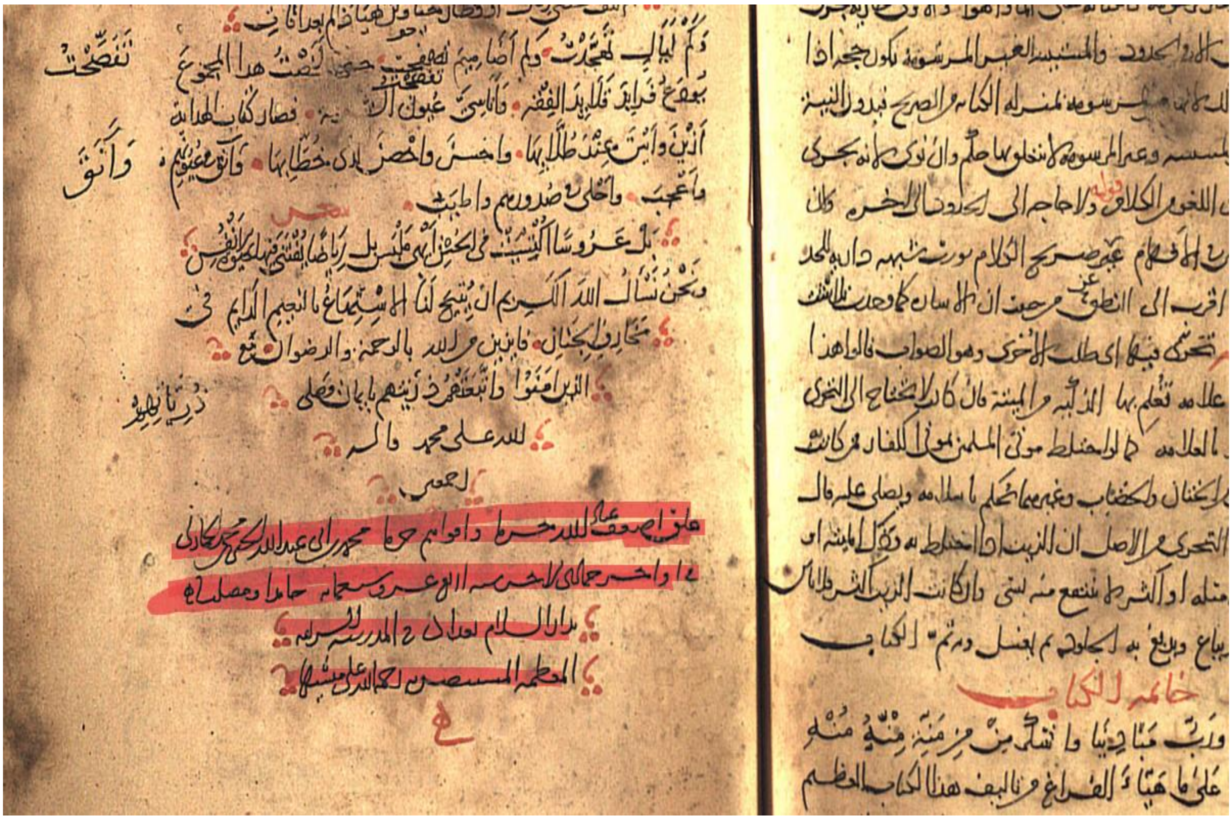
7 قيد الفراغ لتاج الشريعة 7

2.4.10. قيد فراغ النُّسَّاخ:

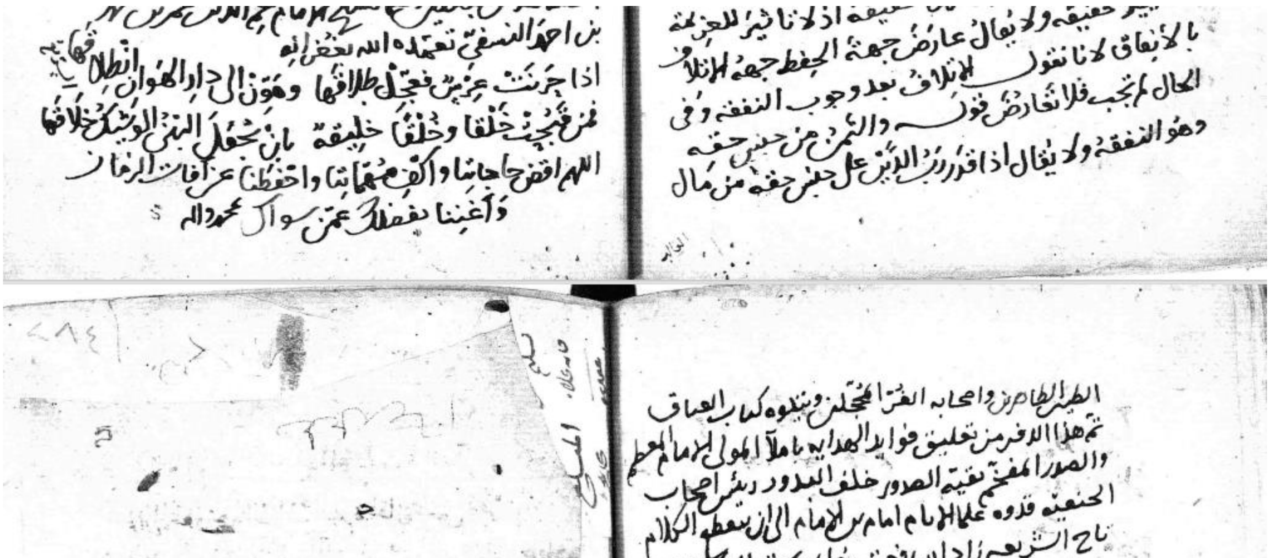


شكل 34: صور قيد الفراغ من نسخ المخطوطات من النُّسَّاخ

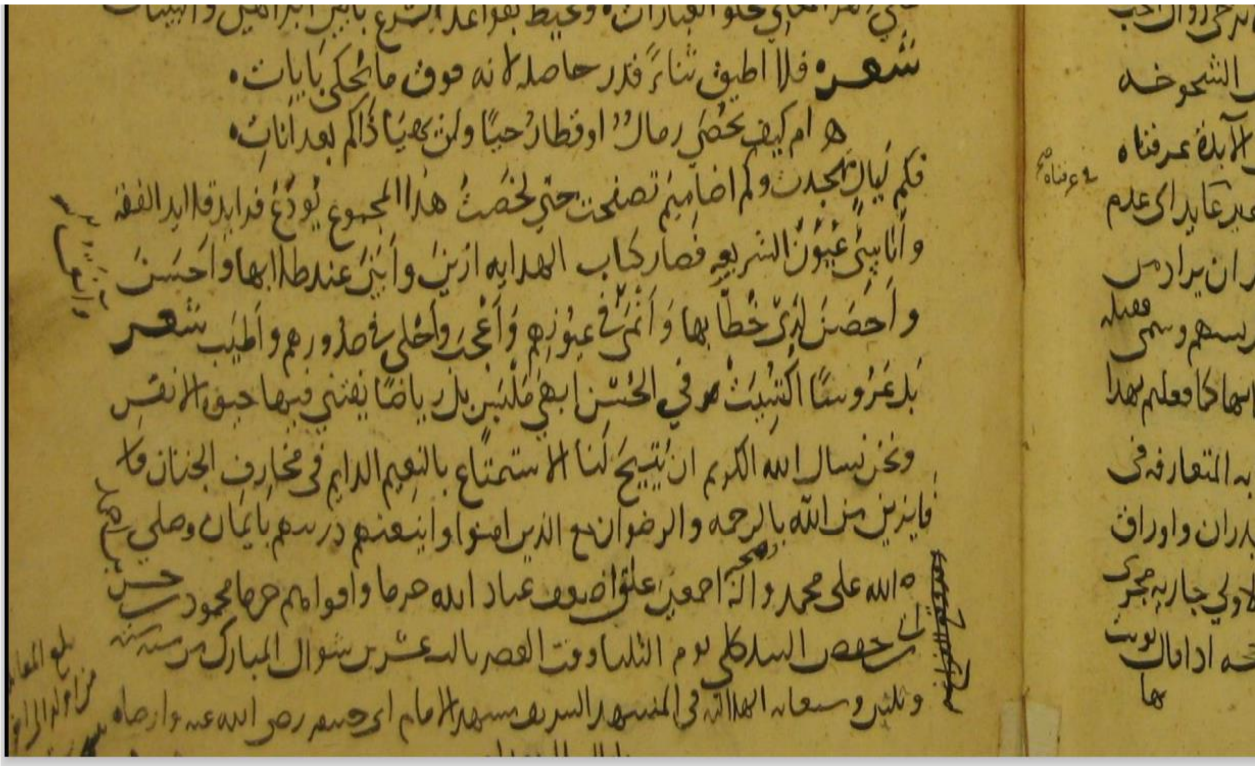




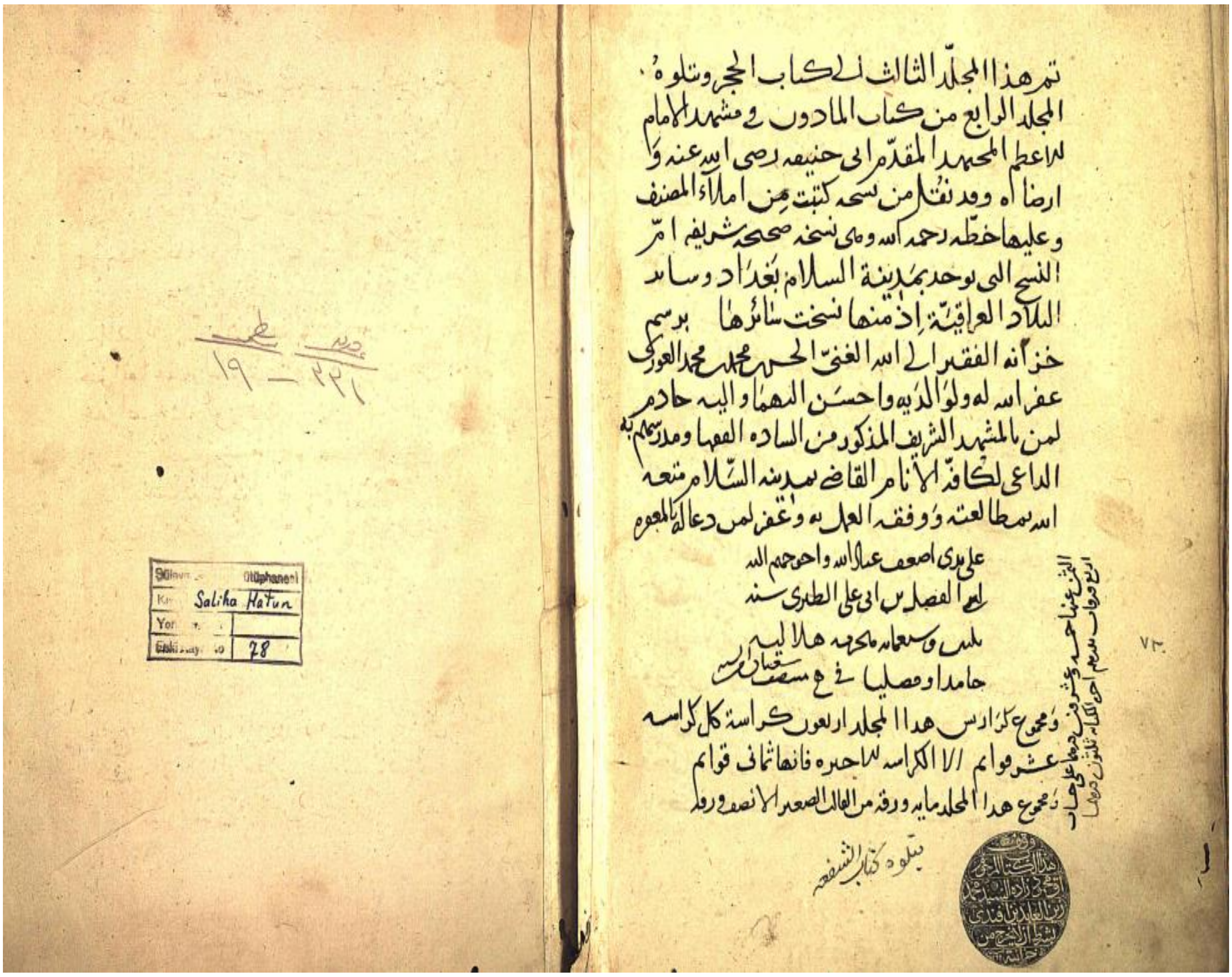
3.4.10. قيد الإملاء من المؤلف تاج الشريعة:



شكل 35: صور قيد الاملاء وبلغ المقابلة الموجودة على بعض المخطوطات



شعر فلا اطيق ثناءً قدر حاصله لانه فوق ما يحكى بابيات
ام كيف يحصى رمال او قطار حيا ولن يحيا ذا لكم بعد اثبات
فكم ليال سهرت وكم ايام تصفحت حتى لخصت هذا المجموع يودع فرايد فوايد الفقه
وانا سي عيون الشريعه فصار كتاب الهدايه ازين واتين عند طالبها واحسن
واحصن لذي خطابها واثمر في عيونهم واعجب واحلى في صدورهم واطيب شعر
بدا عروسا اكتسيت صوفي الحسن ابهي ملبس بل زيادا يفني فيها حيوة الانفس
ونحن نسال الله الكريم ان يتيح لنا الاستمتاع بالنعيم الدايم في مخارف الجنان وكا
فايزين من الله بالرحمه والرضوان مع الذين امنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان وصلى
الله على محمد واله اجمعين على يد اضعف عباد الله حرما واقواهم جرما محمود بن حسن
البدكلي يوم الثلثا وقت العصر بالعشرين شوال المبارك من سنة
ثلث وسبعمايه الهلاليه في المشهد الشريف مشهد الامام ابي حنيفه رضي الله عنه وارضاه



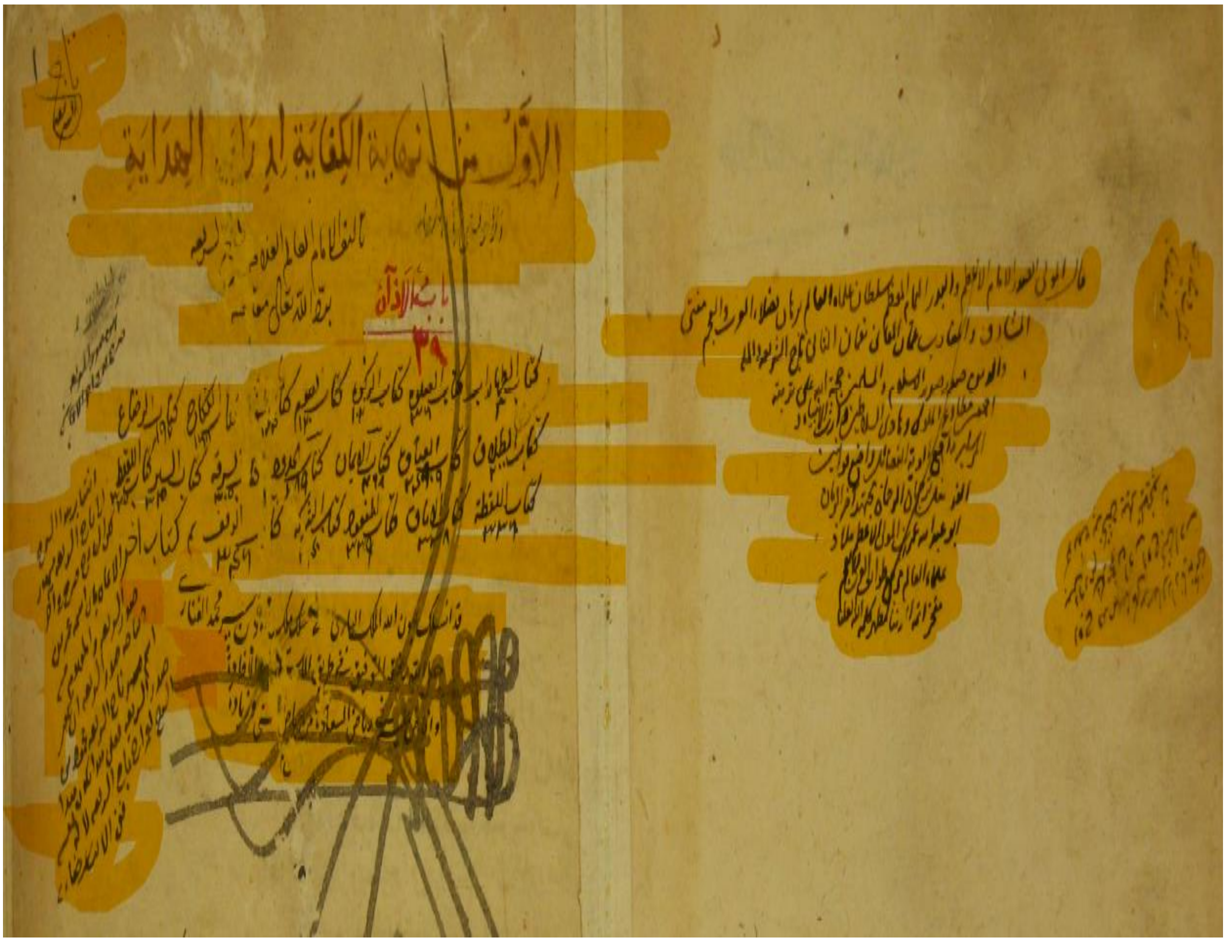
تم هذا المجلد الثالث في كتاب الحجر ويتلوه
المجلد الرابع من كتاب المادون في مشهد الامام
الاعظم المجتهد المقدم ابي حنيفه رضي الله عنه وا
رضاه وقد نقل من نسخه كتبت من املاء المصنف
وعليها خطه رحمه الله وهي نسخه صحيحه شريفه ام
النسخ التي توجد بمدينة السلام بغداد وساير
البلاد العراقية اذ منها نسخت سائرها برسم
خزانه الفقير الى الله الغني الحسن بن محمد بن محمد العوركي
عفا الله له ولوالديه واحسن اليهما واليه خادم
لمن بالمشهد الشريف المذكور من الساده الفقها ومدرسهم به
الداعي لكافة الانام القاضي بمدينة السلام متعه
الله بمطالعته ووفقه العمل به وغفر لمن دعا له بالمغفره
على يدي اضعف عباد الله واحوجهم الى الله
ابو الفضل بن ابي علي الطبري سنة
ثلث وسبعمايه محرمه هلاليه
حامدا ومصليا في منتصف شعبان
ومجموع كراريس هذا المجلد اربعون كراسة كل كراسه
عشر قوايم الا الكراسه الاخيره فانها ثماني قوايم
ومجموع هذا المجلد مايه ورقه من القالب الصغير الا نصف ورقه

يتلوه كتاب الشفعه

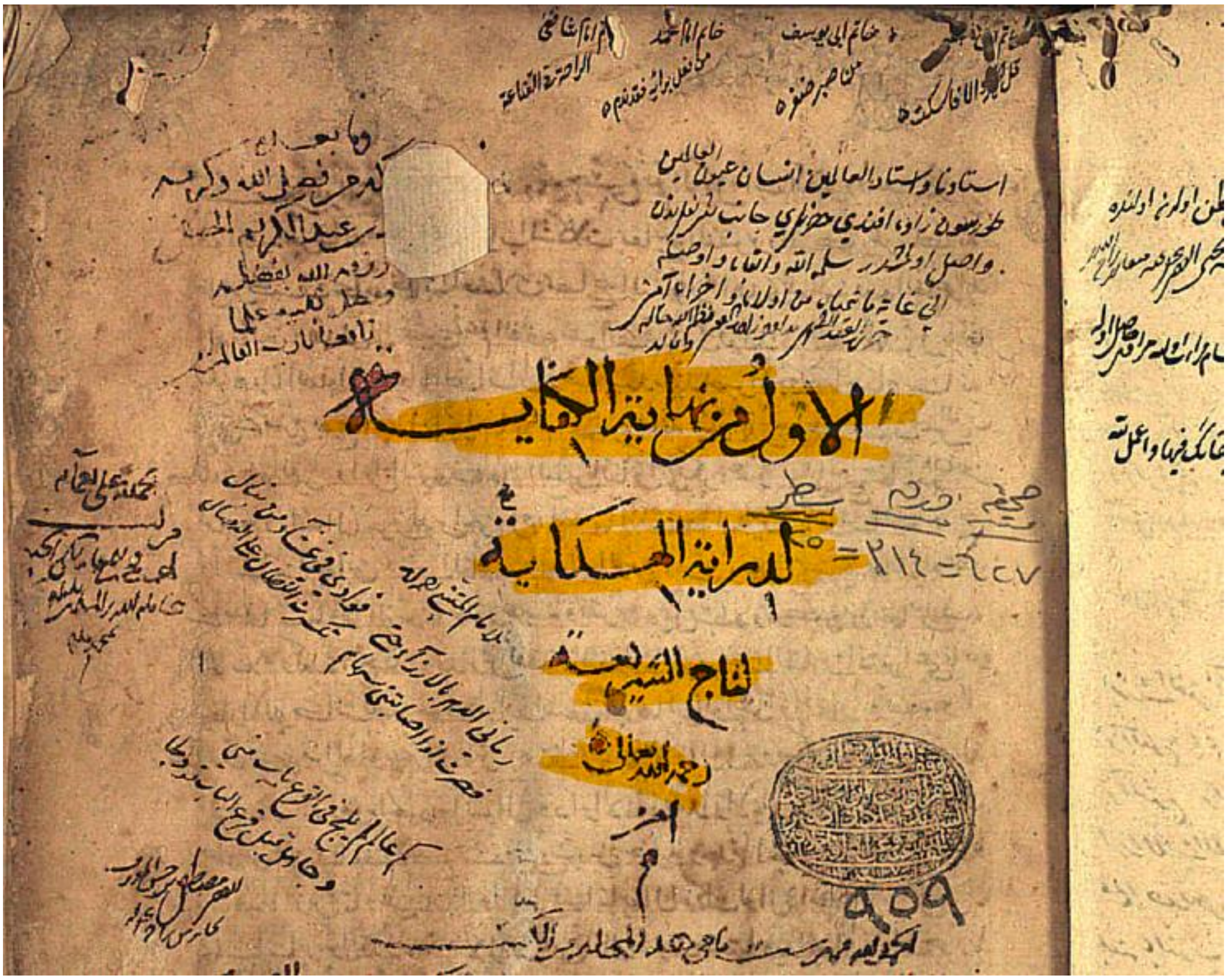
4.4.10. عنوان الكتاب على المخطوطات:

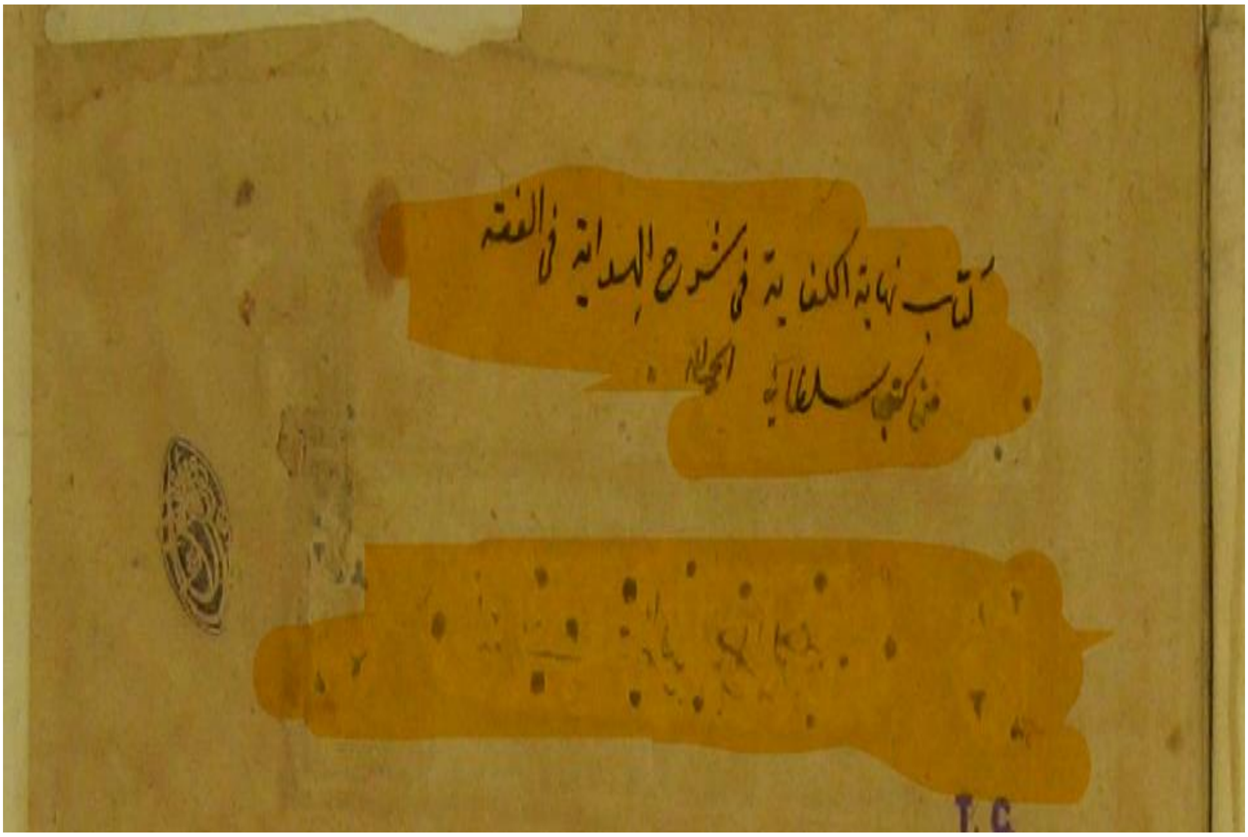


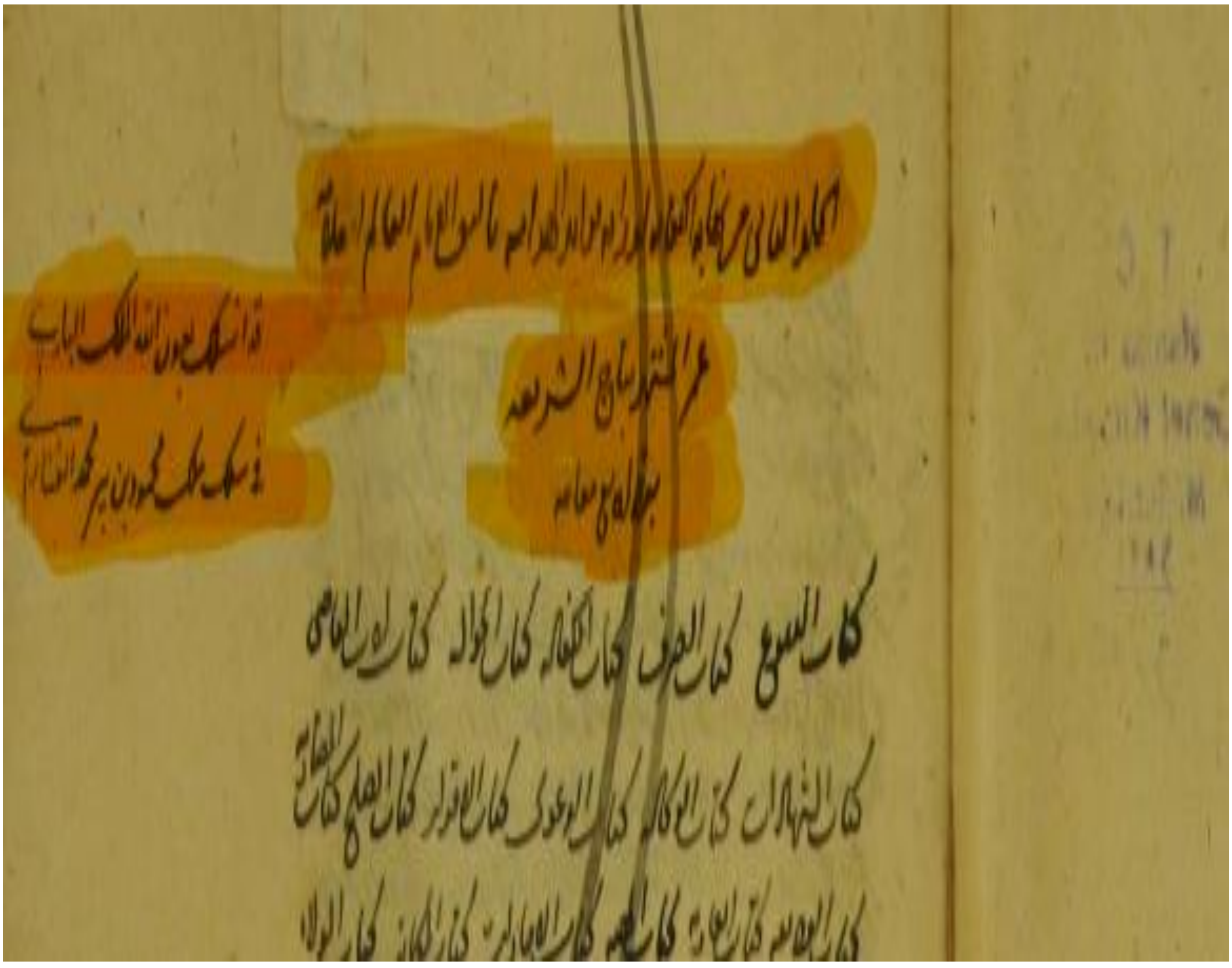
شكل 36: صور اسم المخطوط نهاية الكفاية في بداية ألواح المخطوطات

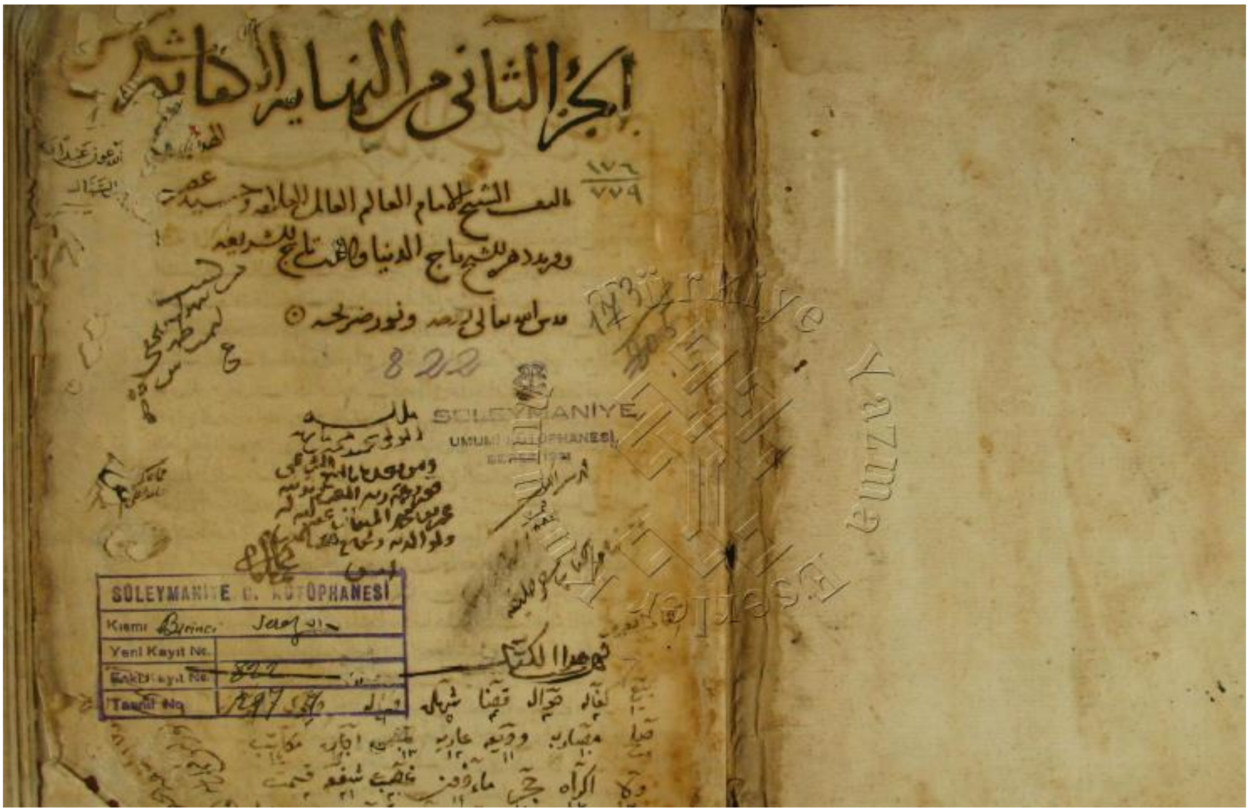



نهاية في شروح الهداية


الأول من نهاية الكفاية
لدراية الهداية
لتاج الشريعة
رحمه الله تعالى


كتاب نهاية الكفاية في شرح الهداية في الفقه


كتاب البيع كتاب الصرف كتاب الكفالة كتاب الحوالة كتاب أدب القاضي
كتاب الشهادات كتاب الوكالة كتاب الدعوى كتاب الإقرار كتاب الصلح كتاب المضاربة



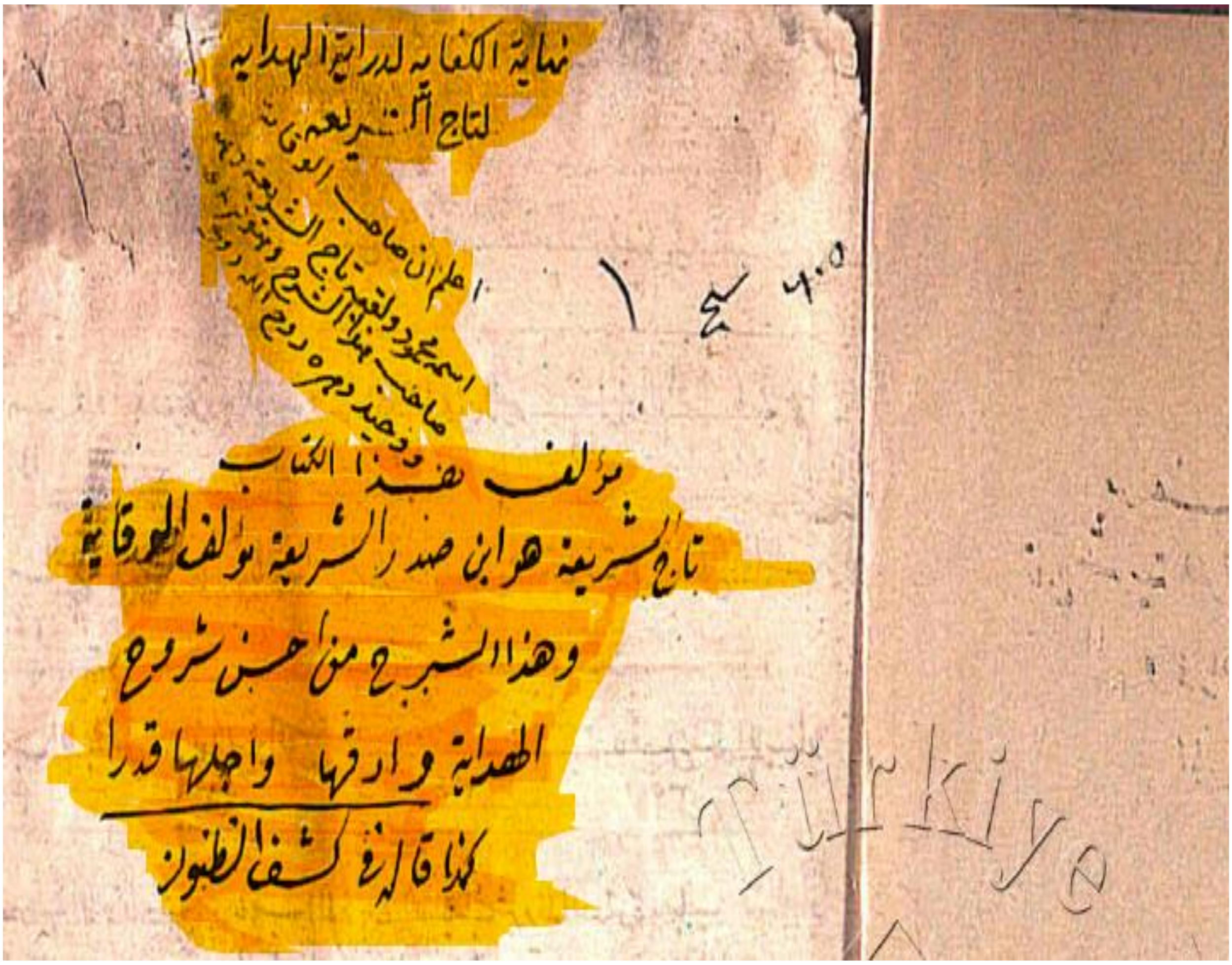
الجزء الثاني من النهاية

قدس الله تعالى روحه ونور ضريحه

822

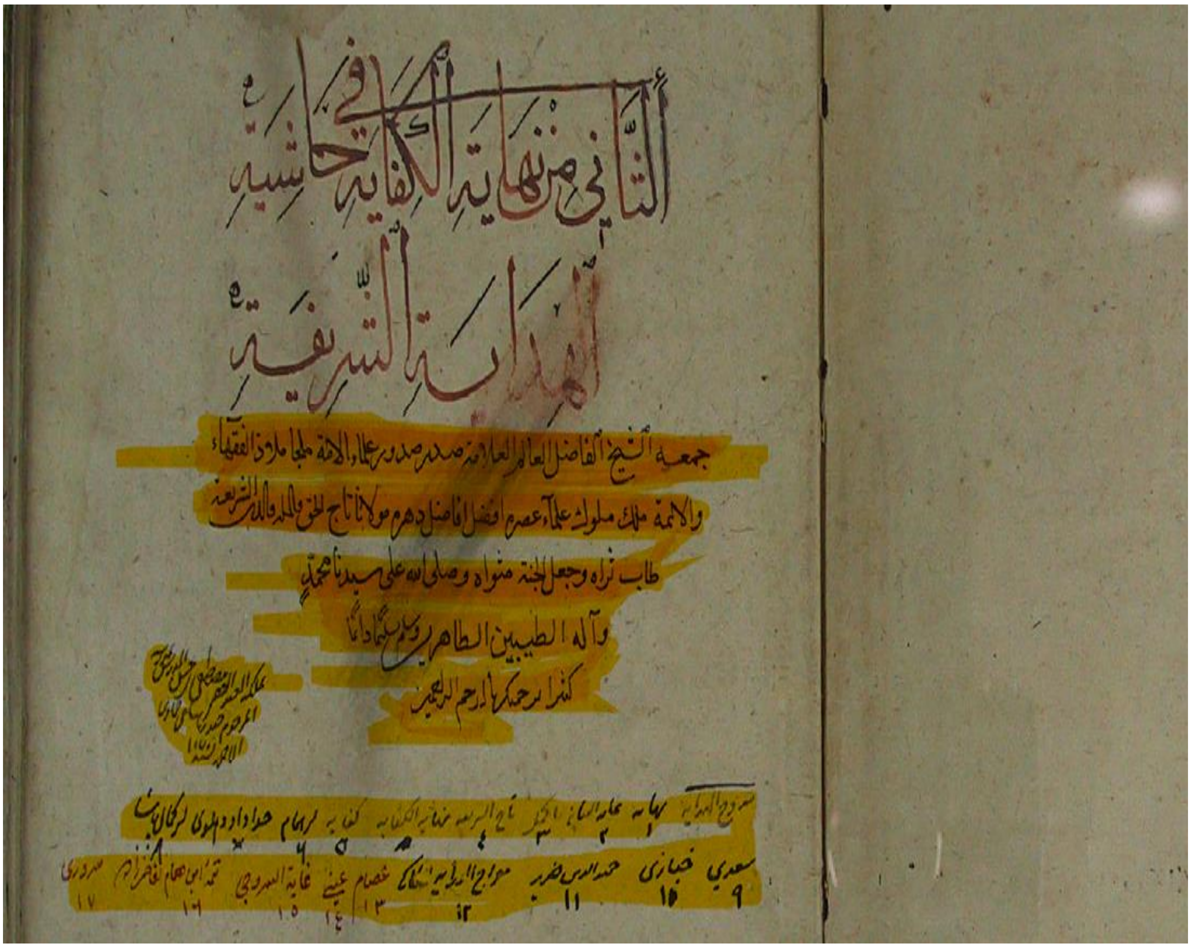
SÜLEYMANİYE
UMUMİ KÜTÜPHANESİ

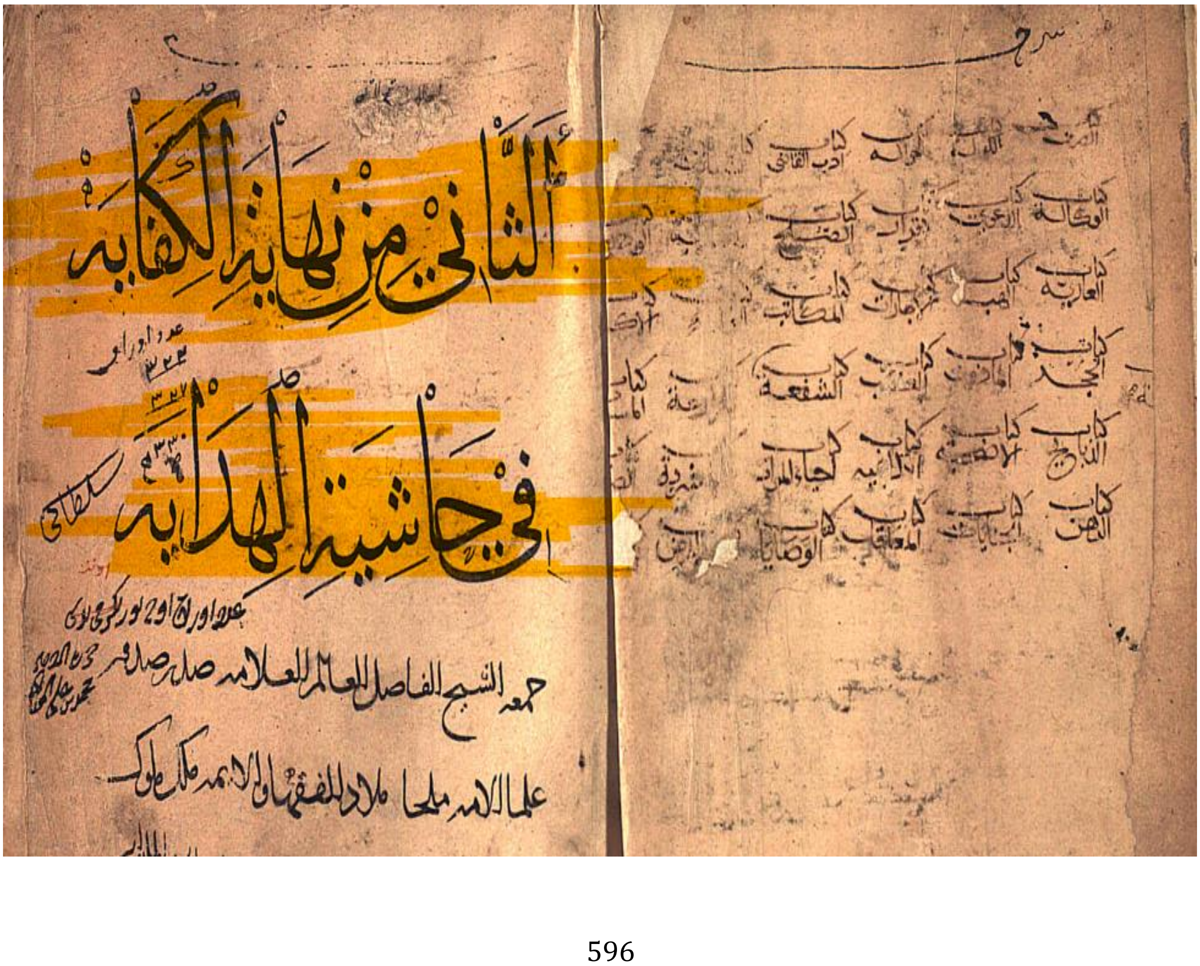
SÜLEYMANİYE U. KÜTÜPHANESİ
Kısmı
Yeni Kayıt No.
Eski Kayıt No.
Tasnif No.



نهاية الكفاية لدراية الهداية
لتاج الشريعة

مؤلف نفس هذا الكتاب
تاج الشريعة هو ابن صدر الشريعة مؤلف الوقاية
وهذا الشرح من احسن شروح
الهداية وادقها واجلها قدرا
كذا قال في كشف الظنون


الثاني من نهاية الكفاية في حاشية
الهداية الشريفة


الثاني من نهاية الكفاية
في حاشية الهداية

11. الفهارس

1.11. فهرس الآيات

﴿ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ ﴾ 400

2.11. فهرس الأحاديث

3.11. فهرس أبيات الشعر

4.11. فهرس الأعلام

5.11. فهرس المصطلحات

6.11. فهرس البلدان

7.11. فهرس الآثار

8.11. فهرس الكلمات الفارسية

9.11. الفهرس الفرق

10.11. فهرس الكتب

تم بحمد الله

SONUÇ .12

Hanefi fakihlerinden *İmam Tâcüşşerîa Ömer b. Ahmed el-Mahbûbî'nin* (ö. 696/1296 sonrası) *Nihâyetü'l-kifâye li-dirâyeti'l-hidâye* adlı el yazma eseri, *el-Hidâye*'nin en eski ikinci şerhlerinden biridir. Hanefi füru' fıkhı eserleri içinde el-Hidâye'nin temel eserlerden biri olup hakkında onlarca şerh yapılması, medreselerde en çok okutulan eserlerden biri olması yönüyle tahkikini yaptığımız Nihâyetü'l-kifâye'nin de önemi artmaktadır.

Kendisinden sonraki birçok Hanefi fakihinin, Nihâyetü'l-kifâye'den çeşitli alıntılar yapması açısından da tahkikinin yapılması önemlidir. Eser tam bir şerh olmayıp şerh geleneğinde "kavluhu" tipi kısmî şerhlerden biridir. El-Hidâye'den açıklamaya muhtaç hissettiği bazı cümleleri "kavluhu" ibaresiyle almış kitap ve bab başlıkları ekleyerek şerh etmiştir. El-Hidâye'ye ek ana ve alt başlık/kitâb-bâb açmamakla birlikte "mesâil mensûre ve müteferrika" başlıklarıyla yeni bazı meseleler eklemiştir.

Müellif Tâcüşşerîa, eserinin gerek tümünde gerek tahkikini yaptığımız Bey' ve İkrâh bölümleri arasındaki konularda sade, anlaşılır bir Arapça ile eserini yazmış, kimi zaman Farsça bazı notlarla el-Hidaye'yi şerh etmiştir.

Müellif, Hanefi mezhebi alimleri dışında Şafi'î ve Malik fakihler arasındaki ihtilaflı meseleleri ele almıştır. İlk dönem Hanefi fakihi Ebu Hanife'nin talebeleri Ebu Yusuf, İmam Muhammed, Züfer, Hasan b. Ziyad yanında İbn Sema'a et-Temîmî el-Kûfî (ö. 233/848) gibi Hanefi müçtehidin içtihatlarından da tahkikini yaptığımız kısımda 5 kez bahsedilmiştir. Bazen alıntı yaptığı eserin müellifini zikrederken çoğu kez zikrettiği eserlerin müellifini vermemektedir. Bu durum, aynı eserden mezhepte birden fazla eser bulunması yönüyle problem teşkil etmektedir. Dolayısıyla mezkûr görüşlerin tam olarak kime ait olduğu tam olarak bilinememektedir.

Müellif şerhinde görüşünü; çeşitli âyet, hadis ve rivâyetlerle destekleyerek izah etmiştir. Müellif Horasan fıkıh bölgesindeki Buhara, Kirman gibi şehir isimlerinden savaş nedeniyle hicreti nedeniyle bahsederek zaman zaman yazma eserde hangi konuya geldiğini zikrederek tarihler vermiştir. Bazen de fıkhi hükmün açıklamalarında hükmün şehirlere göre değişmesi bağlamında şehir isimlerini zikretmiştir.

Müellif, ayrıca bazı kelimelerin izahında Cevherî'nin (ö. 400/1009'dan önce) *es-Sıhâh*'ı ve Mutarrizî (ö. 610/1213)'nin *el-Muġrib*'i gibi dil sözlüklerinden alıntılar yaparak kaynak vermiştir.

Müellif'in baba adı, dedesinin baba adı, torunu Sadrüşşerîa es-Sânî'nin baba adı konularında füru fıkıh ve terâcim/biyografi kitaplarındaki hatalar; yazma eserlerde bulduğumuz soya ağacı/şecere-nesebnâme vasıtasıyla çözülmüştür. Buna göre soy ağacındaki belli başlı fukahânın nesepleri aşağıdaki gibidir:

	Nisbesi	**Doğru İsmi**	**Lakabı**
1	**Dede**	'Ubeydullâh b. İbrâhim bin Ahmed el-Mahbûbî	*Ebû Hanîfe es-Sânî İkinci Ebû Hanîfe*
2	**Baba**	Ahmed bin Ubeydullah bin İbrahim bin Ahmed el-Mahbûbî	*Sadrüşşerîa el-Evvel*
3	**Oğul**	Ömer b. Sadrişşerîa el-Evvel Ahmed b. Ubeydullâh b. İbrâhim b. Ahmed el-Mahbûbî	*Tâcüşşerîa*
4	**Oğul**	Mahmûd b. Sadrişşerîa el-Evvel Ahmed b. Ubeydullâh b. İbrahim bin Ahmed el-Mahbûbî	*Burhânüşşerîa*
5	**Torun**	Sadrüşşerîa es-Sânî 'Ubeydullâh b. Mes'ûd b. Tâcişşerîa 'Ömer b. Sadrişşerîa el-Evvel Ahmed b. Ubeydillâh b. İbrahim b. Ahmed el-Mahbûbî	*Sadrüşşerîa es-Sânî*

ÖNERİLER:

- Araştırmacıların öncelikli amacı, Müellifle ilgili tüm yazıları inceleyerek çalışmaya başlamaları ve ilgili tüm yazmaları incelemeleridir.
- Müellif ve ailesiyle ilgili bilgiler, ilk dönem kaynakları ve yazma eserlerden istifade ile delillendirilmelidir.
- Tahkikini yaptığımız bu eser diğer araştırmacılar ile Birlikte tamamlanmalıdır. Ancak bu şekilde ilim dünyası kendisinden haberdar olup hak ettiği önemi elde edebilir.
- Araştırmacılardan, Mahbûbî ailesine mensup âlimlerin çoğu yazma eser olan, üzerinde çalışma yapılmayan saygın eserlerinin bir an önce gün yüzüne çıkartılıp yayınlanmasına ilgi göstermelerini temenni ederiz.

13. نتيجة

أن مخطوطة الإمام تاج الشريعة عمر بن أحمد المحبوبي (المتوفى بعد 1296/696)، بعنوان نهاية الكفاية لدراية الهدية، تعد ثاني أقدم شروح الهدية. مما جعل له أهمية كبيرة بين العلماء وأخذو ينقلون منه ويدرسونه لطلبتهم. وكتاب الهداية في شرح بداية المبتدي من الكتب الفقهية الحنفية المهمة في المذهب، وله الكثير من الشروحات والتعليقات.

من المهم أيضا أن شرح تاج الشريعة جعل العديد من الفقهاء الحنفيين من بعده يجعلونه مرجعًا لهم ويقتبسون منه. وكذلك هو ليس شرحًا كاملًا لمتن الهداية، لكنه أحد الشروحات الجزئية لنوع "قوله" في شرح بعض الجمل من الهداية التي شعر أنها بحاجة إلى شرح بعبارة "قوله" وعلى الرغم من أنه لم يفتح عناوين رئيسية وفرعية إضافية لمتن الهداية كإضافة كتاب أو باب، إلا أنه أضاف بعض المسائل الجديدة بعناوين "مسائل منثورة ومتفرقة".

كتب تاج الشريعة عمر شرحه بلغة عربية بسيطة ومفهومة في كل شرحه للكتاب، وفي بعض الموضوعات بين قسمي البيع والإكراه الذي حققناه كتب كلمات باللغة الفارسية.

تناول المؤلف القضايا الخلافية بين الشافعي والفقيه المالك. وتلاميذ الفقيه الحنفي الأوائل أبو حنيفة هم أبو يوسف، الإمام محمد، وزفر، وحسن بن زياد. وتم ذكر المجتهد الحنفي ابن سماعة التميمي الكوفي (ت ٢٣٣ / ٨٤٨)، 5 مرات في القسم الذي حققته. وفي بعض الأحيان يذكر اسم الكتاب الذي يستشهد به، لكنه في كثير من الأحيان يكون اسم هذا الكتاب مشترك بين أكثر من عالم. مما يجعل الوقوف على المرجع صعبًا.

استشهد المؤلف بآيات وأحاديث وروايات مختلفة. وذكر المؤلف أسماء فقهاء خرسان وأسماء المدن مثل بخارى وكرمان بسبب هجرته من الحرب، وكتب تواريخ نهايته من كتابة الموضوع الذي جاء في المخطوطة من وقت لآخر. في بعض الأحيان في تفسيرات حكم الفقهي ذكر أسماء المدن في سياق حقيقة أن الحكم يختلف باختلاف المدن.

كما استشهد المؤلف بقواميس لغوية مثل *كتاب الصحاح* للجوهري (قبل 1009/400) *والمغرب* للمطرزي (ت ١٢١٣/٦١٠) لشرح بعض الكلمات.

أخطاء في كتب الفقه والتراجم في نسب المؤلف مثل اسم والد المؤلف، اسم والد الجد، اسم والد الحفيد صدر الشريعة الثاني؛ وبفضل الله وقفت على مخطوطات تذكر شجرة عائلة تم حلها عن طريق علم الأنساب الذي نجده في المخطوطات. وفقا لذلك، فإن اسماء الفقهاء الصحيحة في شجرة العائلة هي كما يلي:

م	التعريف	الاسم الصحيح	اللقب
1	**الجد**	عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد المحبوبي	**أبو حنيفة الثاني**
2	**الأب**	أحمد بن عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد المحبوبي	**صدر الشريعة الأول**
3	**ابن**	عمر بن أحمد بن عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد المحبوبي	**تاج الشريعة**
4	**ابن**	محمود بن أحمد بن عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد المحبوبي	**برهان الشريعة**
5	**الحفيد**	عبيد الله بن مسعود بن عمر بن أحمد بن عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد المحبوبي	**صدر الشريعة الثاني**

توصيات:

1. أن يكون الهدف الأساسي للباحثين اتقان العمل، وجمع كل الكتابات المتعلقة بالمؤلف وفحص جميع المخطوطات ذات الصلة.
2. العمل على إثبات المعلومات التي توصلت لها حول المؤلف وعائلته في المصادر.
3. العمل على إكمال هذا المخطوط الذي حققنا فيه، من باقي الباحثين آخرين. بهذه الطريقة فقط يمكن لعالم العلوم أن يدرك نفسه ويحقق الأهمية التي يستحقها.
4. حث الباحثين على الاهتمام وتحقيق ونشر الأعمال الغير محققه لعلماء عائلة المحبوبي، فمعظمها مخطوطات ولم يتم إجراء أي دراسات عليها، في أقرب وقت ممكن.

المصادر والمراجع

ابن حنبل، أحمد. *مسند الإمام أحمد بن حنبل*. تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون. المجلد 50. د. ت.: مؤسسة الرسالة، 2001/1421.

طبراني، سليمان الشامي. *مسند الشاميين*. تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي. المجلد 4. بيروت: مؤسسة الرسالة، 1984/1405.

ابن أبي الفتح، محمد بن أبي الفضل البعلي. المطلع على ألفاظ المقنع، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب. مكتبة السوادي للتوزيع، 2003/1423.

ابن الأثير، أبو الحسن علي بن أبي الكرم. *أسد الغابة في معرفة الصحابة*، تحقيق: علي محمد معوض – عادل أحمد عبد الموجود. المجلد 8. بيروت: دار الكتب العلمية، 1994/1415.

ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات. *النهاية في غريب الحديث والأثر*. تحقيق: طاهر أحمد الزاوى – محمود محمد الطناحي. المجلد 5. بيروت: المكتبة العلمية، 1979/1399.

ابن الشحنة، محمد بن محمد بن محمد. *نهاية النهاية في تحرير تقرير الهداية للمرغيناني – في الفروع الحنفية* إستانبول: مكتبة عاشر أفندي108. 36و، وللمخطوط أكثر من ست نسخ.

ابن العماد العَكري، عبد الحي بن أحمد. *شذرات الذهب في أخبار من ذهب*. تحقيق: محمود الأرناؤوط. المجلد 8. بيروت: دار ابن كثير، 1986/1406.

ابن الهمام، الإمام كمال الدين محمد. *فتح القدير على الهداية*. المجلد 10. مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده، 1970/1389.

ابن حبان، محمد بن حبان. **الثقات**. الهند: دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن، الجلد 9. 1973/1393.

ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد. ***الإصابة في تمييز الصحابة***، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض. المجلد 8. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1415هـ

ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد. *الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة*. المجلد 8. الهند: دائرة المعارف العثمانية ط2 1972/1392.

ابن خلكان، شمس الدين أحمد بن محمد. *وفيات الأعيان*. تحقيق: إحسان عباس. المجلد 7. بيروت: دار صادر 1990–1994.

ابن دريد الأزدي، أبو بكر محمد. *جمهرة اللغة*، تحقيق: رمزي منير بعلبكي. المجلد 3 بيروت: دار العلم للملايين، 1987.

ابن سيده المرسي، أبو الحسن علي. *المخصص*، تحقيق: خليل إبراهيم جفال. المجلد 5. بيروت: دار احياء التراث العربي، الطبعة الأولى 1996/1417.

ابن عابدين، محمد أمين. *حاشية رد المحتار على الدر المختار*. الجلد 6 مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1966/1386.

ابن عدي. *التراجم الساقطة من الكامل في معرفة ضعفاء المحدثين وعلل الحديث لابن عدي*. تحقيق: أبو الفضل عبد المحسن الحسيني. مصر: القاهرة، مكتبة ابن تيمية. 1993/1413.

ابن كثير القرشي، أبو الفداء إسماعيل بن عمر. *البداية والنهاية*، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي دار هجر للطباعة والتوزيع، المجلد 21. 1997/1418.

ابن مَازَةَ البخاري، برهان الدين أبو المعالي. *المحيط البرهاني في الفقه النعماني*، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي. المجلد 9. لبنان: بيروت، دار الكتب العلمية، 2004/24.

ابن منظور، محمد بن مكرم. *لسان العرب*، المجلد 15. بيروت: دار صار، الطبعة 3 1414هـ.

ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم، *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*، المجلد 8. الطبعة 2 د. ت. ن.

أبو البقاء الكفوي، أيوب بن موسى. *الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية*. تحقيق: عدنان درويش– محمد المصري. د. ت: بيروت: مؤسسة الرسالة.

أبو الفضل اليحصبي، القاضي عياض بن موسى. *مشارق الأنوار على صحاح الآثار*، المجلد 2: المكتبة العتيقة ودار التراث. د. ت.

أبو بكر البيهقي، أحمد بن الحسين. *معرفة السنن والآثار*، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي. المجلد 15. باكستان: جامعة الدراسات الإسلامية وآخرون. 1991/1412.

أبو جيب، سعدي. *القاموس الفقهي*. سوريا: دمشق، دار الفكر، الطبعة 2. 1988/1408.

أبو داود، *سليمان بن الأشعث. سنن أبي داود*، تحقيق: شعيب الأرناؤوط – محمد كامل قره بللي. المجلد 7. دار الرسالة العالمية، 2009/1430.

أبي الوفاء القرشي، محيي الدين أبو محمد عبد القادر ابن سالم، *الجواهر المضية في طبقات الحنفية*، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو. المجلد 5. الطبعة 2. 1993/1413.

أبي الوفاء القرشي، محمد بن محمد بن نصر الله بن سالم، *الجواهر المضية في طبقات الحنفية*. المجلد 2 الهند: مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية – حيدر آباد الدكن.

ابن أبي عاصم، أحمد بن عمرو بن الضحاك. *الآحاد والمثاني*. تحقيق: باسم فبصل الجوابرة. المجلد .6 الرياض: دار الراية، 1991/1411.

الأزهري الهروي، محمد بن أحمد. *تهذيب اللغة*. تحقيق: محمد عوض مرعب. المجلد 8. بيروت: دار احياء التراث العربي. 2001م

أعضاء ملتقى أهل الحديث، *المعجم الجامع المعجم الجامع في تراجم العلماء وطلبة العلم المعاصرين*، د. ت. ن.

البابابي البغدادي، إسماعيل بن محمد. *هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين*. المجلد 2. إستانبول: وكالة المعرف الليلة 1951م.

باشا، مرشد الحيران. *مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان*. بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، الطبعة2. 1891/1308.

البخاري، أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل. *صحيح البحاري*. تحقيق: جماعة من العلماء. المجلد 9. الطبعة: السلطانية، بالمطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق مصر، ١٣١١ هـ، بأمر السلطان عبد الحميد الثاني.

البركتي، *محمد عميم الإحسان. التعريفات الفقهية*. د. ت.: دار الكتب العلمية، 2003.

جويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله. *البرهان في أصول الفقه*. تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة. لبنان: بيروت، دار الكتب العلمية، 1997/1418.

البغدادي، عبد القادر. *خزانة الأدب ولب لباب لسان العرب*، تحقيق: عبد السلام محمد هارون. المجلد 2. القاهرة: مكتبة الخانجي، الطبعة 4 1997/1418.

البغدادي، محمد بن المبارك. *منتهى الطلب من أشعار العرب*، من كتب المكتبة الشاملة الالكترونية. د. ت.

البغوي، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود. *شرح السنة*، تحقيق: شعيب الأرناؤوط-محمد زهير الشاويش. بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة 2. 1983/1403.

بكار، محمد محمود، *علم التخريج ودوره في حفظ السنة النبوية*. المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.

بكر بن عبد الله، أبو زيد بن محمد بن عبد الله *طبقات النسابين*. الرياض: دار الرشد 1987/1407.

ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد. *المصنف*، تحقيق: سعد بن ناصر الشثري. المجلد 25. السعودية: الرياض، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع 2015/1436.

ابن تغري بردي، يوسف. *النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة*. **د. ت.**: المجلد 16. مصر: وزارة الثقافة والإرشاد القومي، دار الكتب.

ابن سيده المرسي، علي بن إسماعيل. *المحكم والمحيط الأعظم*، تحقيق: عبد الحميد هنداوي. المجلد 11. بيروت: دار الكتب العلمية، 2000/1421.

ابن قُطلُوبغا السودوني، أبو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم. *تاج التراجم*. تحقيق: محمد خير رمضان يوسف. دمشق: دار القلم 1992/1413.

تعريف بالأماكن الواردة في البداية والنهاية لابن كثير: موقع الإسلام. من كتب المكتبة الشاملة الالكترونية د. ت.

التهانوي، محمد بن علي. *موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم*، تحقيق: علي دحروج. المجلد 2. لبنان: بيروت، 1996م.

عبد الرؤوف بن تاج العارفين، زين الدين محمد. *التوقيف على مهمات التعاريف*. القاهرة: عالم الكتب ٣٨ عبد الخالق ثروت، 1990/1410.

ابن الحاجب، عثمان بن عمر بن أبي بكر. *جامع الأمهات*، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري. اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، 2000/1421.

جبل، محمد حسن. *المعجم الاشتقاقي المؤصل لألفاظ القرآن الكريم*. القاهرة: مكتبة الآداب،2010م.

الجصاص، أبو بكر الرازي. *شرح مختصر الطحاوي*. تحقيق: طلبة رسالة الدكتوراه. دار البشائر الإسلامية ودار السراج، 2010/1431.

الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد. *الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية*، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار. المجلد 6. بيروت: دار العلم للملايين الطبعة 4، 1987/1407.

حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله. *سلم الوصول إلى طبقات الفحول*، تحقيق: محمود عبد القادر الأرناؤوط. المجلد 6. تركيا: مكتبة إرسيكا 2010.

حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله، والشهير بكاتب جلبي، *كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون*. المجلد 2. بيروت: دار احياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي 1941/1360.

حدود العالم من المشرق إلى المغرب، تحقيق: السيد يوسف الهادي. القاهرة: الدار الثقافية للنشر، 1423هـ.

الحصكفي، محمد بن علي بن محمد. *الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار*، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم. بيروت: دار الكتب العلمية، 2003/1423.

الحموي، شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي، معجم *البلدان*. المجلد 7. بيروت: دار صادر، 1995.

الحَمِيدي، محمد بن فتوح ابن أبي نصر. *تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم. تحقيق:* زبيدة محمد سعيد عبد العزيز. مصر: القاهرة، مكتبة السنة 1995/1415.

الحميري، نشوان بن سعيد. *شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم*، تحقيق: حسين العمري، وآخرون. المجلد 11. لبنان: ببروت، دار الفكر المعاصر- سوريا: دار الفكر، 1999/1420.

الحميري، أبو عبد الله محمد بن عبد الله. *الروض المعطار في خبر الأقطار*، تحقيق: إحسان عباس. بيروت: مؤسسة ناصر للثقافة، مطابع دار السراج، الطبعة 2. 1980م.

الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي. *تاريخ بغداد*. تحقيق: د. بشار عواد معروف. المجلد 16. بيروت: دار الغرب الإسلامي، 2002/1422.

الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر. *سنن الدارقطني*. تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون. المجلد 5. لبنان: بيروت، مؤسسة الرسالة، 2004/1424.

الذهبي، أبو عبد الله شمس الدين. *تذكرة الحفاظ*، المجلد 5. لبنان: بيروت، دار لكتب العلمية 1998/1419.

الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد. *تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام*. تحقيق: بشار عواد معروف. المجلد 17. بيروت: دار الغرب الإسلامي 2003/1424.

الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، *سير أعلام النبلاء*، تحقيق: مجموعة من المحققين. المجلد 25. مؤسسة الرسالة الطبعة 3. 1985/1405.

الرازي، زين الدين أبو عبد الله. *مختار الصحاح* تحقيق: يوسف الشيخ محمد. بيروت: صيدا، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، الطبعة 5. 1999/1420.

الزبيدي، محمد مرتضى. *تاج العروس من جواهر القاموس*. تحقيق: جماعة من المختصين. الكويت: وزارة الإرشاد والأنباء 1385-1422/1965-2001.

الزركلي الدمشقي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، *الأعلام*. الناشر: دار العلم للملايين الطبعة 15. 2002م.

الزهراني، مرزوق بن هياس آل مرزوق، *نسبة ومنسوب*، د. ن.: 2014/1435

الزهري، محمد بن سعد. *الطبقات الكبرى*، تحقيق: علي محمد عمر. المجلد 11. مصر: القاهرة، مكتبة الخانجي، 2001/1421.

الزيلعي، عثمان بن علي. *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي*. المجلد 6. القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية بولاق 1314هـ.

السبكي، تاج الدين عبد الوهاب. *طبقات الشافعية الكبرى*، تحقيق: محمود الطناحي– عبد الفتاح الحلو. المجلد 2. هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة 2. 1413هـ.

السمعاني، أبو سعد، عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي، *الأنساب*، تحقيق: عبد الرحمن اليماني وآخرون. المجلد 13. الهند: مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيد آباد الدكن، 1962/1382.

شمس الأئمة السرخسي، محمد بن أحمد. **المبسوط**، صححه جمع من العلماء، تصوير: لبنان: دار المعرفة 193/12.

عبد الواحد المقدسي، أبو محمد عبد الغني. *الكمال في أسماء الرجال*، تحقيق: شادي بن محمد بن سالم آل نعمان. الكويت: الهيئة العامة للعناية بطباعة ونشر القرآن الكريم والسنة النبوية وعلومها 2016/1437.

بلوط، علي الرضا قره–أحمد طوران قره بلوط، معجم تاريخ التراث الإسلامي. *مخطوط حاشية على الوقاية*، الناسخ، علي بن عثمان، تاريخ النسخ 1109. تركيا، مكتبة الفاتح تحت رقم: 2021.

بلوط، علي الرضا قره–أحمد طوران قره بلوط، معجم تاريخ التراث الإسلامي. *حاشية على شرح الهداية= الفوائد الفقهية* في شرح الهداية للمرغيناني – في الفقه الحنفي، تركيا: مكتبة أسعد أفندي 636.

علي القونوي الرومي، قاسم بن عبد الله بن أمير. *أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء*، تحقيق: يحيى حسن مراد، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة 2004/1424.

تاج الشريعة، عمر بن أحمد بن عبيد الله المحبوبي، *نهاية الكفاية لدراية الهداية*، تركيا: مكتبة الفاتح، 1983.

الغزي، تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري، *الطبقات السنية في تراجم الحنفية*، تحقيق: عبد الفتاح الحلو.

الفارابي، أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم. معجم *ديوان الأدب*، تحقيق: أحمد مختار عمر. القاهرة: مؤسسة دار الشعب للصحافة والطباعة والنشر، سنة 2003/1424.

جماعة من العلماء. الفتاوى العالمكيرية. *الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية*. المجلد 6. مصر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق. الطبعة 2، 1310هـ.

الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد. *العين*. تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي. د. ت.: المجلد 8. دار ومكتبة الهلال.

فريد، أحمد. *من أعلام السلف*. دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية. http://www.islamweb.net

الفيروزآبادى، مجد الدين أبو طاهر. *القاموس المحيط*. تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة. لبنان: بيروت، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة 8. 2005/1426.

الفيومي، أحمد بن محمد، *المصباح المنير في غريب الشرح الكبير*. د. ت. ن.: المجلد 2. بيروت، المكتبة العلمية.

القاري، علي بن سلطان. *الأثمار الجنية في أسماء الحنفية*. تحقيق: معهد التاريخ العربي والتراث العلمي للدراسات العليا. المجلد 2. بغداد، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، 2009/1430.

القزويني، أحمد ابن فارس. *مقاييس اللغة*، تحقيق: عبد السلام محمد هارون. المجلد 6. دار الفكر، سنة 1979/1399.

القزويني، زكريا بن محمد. *آثار البلاد وأخبار العباد*. د. ت. ن. بيروت: دار صادر.

السِّغْنَاقي، حسام الدين حسين بن علي. *الكافي شرح أصول البزودي*. تحقيق: فخر الدين سيد محمد قانت. المجلد 5. مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، 2001/1422.

كحالة، عمر رضا، *معجم المؤلفين*. المجلد 15. بيروت: دار احياء التراث العربي – مكتبة المثنى، د.ت.

علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد البخاري. *كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي*. المجلد: 4. إسطنبول: شركة الصحافة العثمانية، 1890/1308.

الكُمِلَّائي، محمد حفظ الرحمن بن محب الرحمن. *البدور المضية في تراجم الحنفية*. بنجلاديش: مكتبة شيخ الإسلام– القاهرة: دار الصالح الطبعة 2. 2018/1439.

اللكنوي، محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم أبو الحسنات، *مقدمة اللكنوي*. باكستان: إدارة القران والعلوم الإسلامية 1997/1417.

اللكنوي، محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم أبو الحسنات. *الفوائد البهية في تراجم الحنفية*. مصر: مطبعة دار السعادة 1906/1324.

المباركفورى، أبو العلا محمد. *تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي*. المجلد 10. بيروت: دار الكتب العلمية، د. ت.

مجمع اللغة العربية بالقاهرة، *المعجم الوسيط*، تحقيق: إبراهيم مصطفى وآخرون. د. م.: دار الدعوة، د.ت.

قلعجي، محمد رواس – حامد صادق قنيبي. معجم *لغة الفقهاء*. دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة2، 1988/1408.

المرغيناني، علي بن أبي بكر. *الهداية في شرح بداية المبتدي*. تحقيق: طلال يوسف. المجلد 4: لبنان: بيروت، دار احياء التراث العربي، د. ت.

أبي عوانة، يعقوب بن إسحاق الإسفراييني. *المسند الصحيح المخرج على صحيح مسلم*. تحقيق: رسائل جامعية وبحوث أكاديمية بكلية الحديث الشريف بالجامعة الإسلامية. المجلد 24. 1435-2014/1438-2016.

المُطَرِّزِىّ، ناصر بن عبد السيد أبى المكارم. *المغرب*. د.م.: دار الكتاب العربي، د.ت.

ابن فاقع، أبو الحسين عبد الباقي. معجم *الصحابة*. تحقيق: صلاح بن سالم المصراتي. المدينة المنورة: مكتبة الغرباء الأثرية 1418هـ.

منلا خسرو، القاضي محمد بن فراموز. *درر الحكام شرح غرر الأحكام*، المجلد 2. دار إحياء الكتب العربية.

مزيد، على عبد الباسط. *منهاج المحدثين في القرن الأول الهجري وحتى عصرنا الحاضر*. د.ت.: الهيئة المصرية العامة للكتاب.

موسوعة الفقه الإسلامي، اعداد: مجموعة من المؤلفين المجلد 48. مصر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، د.ت.

نجم الدين النسفي، عمر بن محمد أبو حفص. *طلبة الطلبة*. بغداد: مكتبة المثنى– المطبعة العامرة. 1311هـ.

أبو البركات الأنباري، عبد الرحمن بن محمد. *نزهة الألباء في طبقات الأدباء*. تحقيق: إبراهيم السامرائي. الأردن: الزرقاء، مكتبة المنار، الطبعة 3. 1985/1405.

الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله. *نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي*. تحقيق: محمد عوامة. المجلد 4. لبنان: مؤسسة الريان للطباعة والنشر، 1997/1418.

النيسابوري، أبو الحسين مسلم بن الحجاج. *صحيح مسلم*، تحقيق: أحمد القره حصاري وآخرون، المجلد 8. تركيا: دار الطباعة العامرة سنة 1334هـ.

ابن الفوطي الشيباني، أبو الفضل عبد الرزاق. *مجمع الآداب في معجم الألقاب*. تحقيق: محمد الكاظم. المجلد 6. إيران: مؤسسة الطباعة والنشر– وزارة الثقافة والإرشاد الإسلامي. 1416هـ.

قاضي خان، فخر الدين حسن بن منصور بن محمود. *شرح الزيادات لمحمد بن الحسن الشيباني*. تحقيق: قاسم أشرف نور أحمد. المجلد 6. باكستان: كراتشي، المجلس العلمي، 2000/1421.

الكاساني، الملقب بـ «بملك العلماء» علاء الدين، أبو بكر بن مسعود. *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. المجلد 7. مصر: مطبعة شركة المطبوعات العلمية ومطبعة الجمالية. 1327-1328.

معجم الشعراء العرب. د.م.: تم جمعه من موقع الموسوعة الشعرية – من كتب المكتبة الشاملة الالكترونية، د.ت.

ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل. *مختصر تاريخ دمشق لابن عساكر*. تحقيق: روحية النحاس وآخرون. المجلد 29. سوريا: دمشق، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، 1984/1402.

أبو زهو، محمد محمد. *الحديث والمحدثون*، مصر: مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية. د. ت.

بن عادل، أبو حفص سراج الدين عمر. *اللباب في علوم الكتاب*. تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض. المجلد 20. لبنان: بيروت، دار الكتب العلمية. 1998/1419.

الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام. *المصنف*. تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. المجلد 12. الهند: المجلس العلمي. بيروت: توزيع المكتب الإسلامي. الطبعة 2. 1983/1403.

ابن قُطْلُوْبَغَا، أبو الفداء زين الدين قاسم *الثقات ممن لم يقع في الكتب الستة*. تحقيق: شادي بن محمد بن سالم آل نعمان. المجلد 9. اليمن: مركز النعمان للبحوث والدراسات الإسلامية، 2011/1432.

سبط ابن الجوزي. *إيثار الإنصاف في آثار الخلاف*، تحقيق: ناصر العلي الناصر الخليفي. القاهرة: دار السلام، 1987/1408.

أبو أحمد الحاكم، محمد بن محمد بن أحمد. *الأسامي والكنى*. تحقيق: أبو عمر محمد بن علي الأزهري. المجلد 5. مصر: دار الفاروق للطباعة والنشر. 2015/1436.

ابن عبد الله الصفدي، صلاح الدين خليل بن أيبك. *الوافي بالوفيات*، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى. المجلد 29. بيروت: دار إحياء التراث، 2000/1420.

ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي. *الدراية في تخريج أحاديث الهداية*. تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني. المجلد 2. بيروت: دار المعرفة. د. ت.

داماد أفندي، عبد الله بن محمد بن سليمان. *مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر*. المجلد 2. تركيا: المطبعة العامرة، 1328هـ.

منلا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي. *درر الحكام شرح غرر الأحكام*. المجلد 2. دار إحياء الكتب العربية. د. ت.

بن سيده المرسي، أبو الحسن علي بن إسماعيل. *المخصص*. تحقيق: خليل إبراهيم جفال. المجلد 5. بيروت: دار احياء التراث العربي، 1996/1417.

عمر، أحمد مختار عبد الحميد. *معجم اللغة العربية المعاصرة*، المجلد 4. الناشر: عالم الكتب، 2008/1429.

الزمخشري جار الله، أبو القاسم محمود بن عمرو. *أساس البلاغة*. تحقيق: محمد باسل عيون السود. المجلد 2. لبنان: بيروت، دار الكتب العلمية، 1998/1419.

المستعصمي، محمد بن أيدمر. *الدر الفريد وبيت القصيد*. تحقيق: الدكتور كامل سلمان الجبوري. المجلد 13. لبنان: بيروت، دار الكتب العلمية، 2015/1436.

مجموعة من العلماء بإشراف مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر. *التفسير الوسيط للقرآن الكريم. مجلد 10. الناشر: الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية. 1393-1973/1414-1993.*

أبي يوسف، يعقوب بن إبراهيم الأنصاري. *الأثار*. تحقيق: أبو الوفا، المدرس بالمدرسة النظامية. د. ت.: حيدر أباد: لجنة إحياء المعارف النعمانية.

الباكستاني، زكريا بن غلام قادر. *ما صح من آثار الصحابة في الفقه*. السعودية: جدة، دار الخراز-بيروت: دار ابن حزم للطباعة والنشر، 2000/1421.

ابن أبي الدنيا. أبو بكر عبد الله بن محمد. *مداراة الناس*. تحقيق: محمد خير رمضان يوسف. لبنان: بيروت، دار ابن حزم، 1998/1418.

الزحيلي، وهبة. *التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج*. المجلد: 32. لبنان: بيروت: دار الفكر- سوريا: دمشق، دار الفكر. 1991/1411.

ابن أمير حاج، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد. *التقرير والتحبير*. المجلد 3. لبنان: دار كتب العلمية، 1983/1403.

جلال الدين السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر. *جامع الأحاديث*. ضبط نصوصه وخرج أحاديثه: فريق من الباحثين. المجلد 13. د. ت.

السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث. *سنن أبي داود. تحقيق:* شعيب الأرناؤوط – محمد كامل قره بللي. المجلد 7. دار الرسالة العالمية، 2009/1430.

الحموي، شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله. *معجم الأدباء = إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب*. تحقيق: احسان عباس. المجلد 7. بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1993/1414.

جلال الدين السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر. *الازدهار في ما عقده الشعراء من الأحاديث و الآثار. د.ت.*

بن مودود الموصلي، عبد الله بن محمود. *الاختيار لتعليل المختار*. عليه تعليقات: محمود أبو دقيقة. المجلد 5. القاهرة: مطبعة الحلبي. 1937/1356.

الخصاف، أبو بكر أحمد بن عمر. *شرح أدب القاضي*. حقق أصوله: أبو الوفاء الأفغاني ت:1395هـ. تحقيق: أبو بكر محمد الهاشمي. لبنان: دار الكتب العلمية، 1994/1414.

الطرابلسي، أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل. *معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام*. د. ت.: دار الفكر.

الزمخشري جار الله، أبو القاسم محمود بن عمرو. *الفائق في غريب الحديث والأثر*. تحقيق: علي محمد البجاوي –محمد أبو الفضل إبراهيم. المجلد 4. د. ت. الطبعة 2. لبنان: دار المعرفة.

الأخفش الأوسط، أبو الحسن المجاشعي، *معاني القرآن للأخفش*. تحقيق: هدى محمود قراعة. المجلد 2. القاهرة: مكتبة الخانجي، 1990/1411.

ابن الشِّحْنَة الثقفي، أحمد بن محمد بن محمد. *لسان الحكام في معرفة الأحكام*. القاهرة: البابي الحلبي، الطبعة 2. 1973/1393.

بن خليفة الشيباني، أبو عمرو خليفة بن خياط. *طبقات خليفة بن خياط*. تحقيق: سهيل زكار. دار الفكر للطباعة والنشر، 1993/1414.

المولى أبو الفداء، إسماعيل حقي بن مصطفى. *روح البيان*. د. ت.: بيروت: دار الفكر.

العيني، بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد. *عمدة القاري شرح صحيح البخاري*. المجلد 25. د. ت.: بيروت: دار احياء التراث العربي، دار الفكر.

القضاعي، أبو عبد الله محمد بن سلامة. *مسند الشهاب القطاعي*. تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي. المجلد 2. بيروت: مؤسسة الرسالة.

أبو القاسم الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب. *المعجم الكبير للطبراني*. تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي. المجلد 25. القاهرة: مكتبة ابن تيمية. الطبعة 2. 1994/1415.

البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين. شعب *الإيمان*. تحقيق: عبد العلي عبد الحميد حامد. المجلد 14. الرياض: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، 2003/1423.

البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين. *السنن الكبير*. تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي. المجلد 24. القاهرة: مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، 2011/1432.

السيوطي، جلال الدين. *جمع الجوامع المعروف بالجامع الكبير*. تحقيق: مختار إبراهيم الهائج وآخرون. المجلد 25. مصر: القاهرة، الأزهر الشريف، الطبعة 2. 2005/1426.

أمين أفندي، علي حيدر خواجه. *درر الحكام في شرح مجلة الأحكام*. المجلد 4. دار الجيل، 1991/1411.

سبط ابن الجوزي، شمس الدين أبو المظفر يوسف. *مرآة الزمان في تواريخ الأعيان*. تحقيق: محمد بركات، كامل محمد الخراط وآخرون. المجلد 23. سوريا: دمشق، دار الرسالة العالمية، 2013/1434.

الأصبهاني، أبو بكر محمد بن داود بن علي. *الزهرة*. د. ت.

ابن السِّيد البَطَلْيَوسي، أبو محمد عبد الله بن محمد. *الاقتضاب في شرح أدب الكتاب*. تحقيق: الأستاذ مصطفى السقا – الدكتور حامد عبد المجيد. المجلد 3. القاهرة: مطبعة دار الكتب المصرية، 1996.

ابن أحمد البخاري، علاء الدين، عبد العزيز. *كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي*. المجلد 4. إسطنبول: شركة الصحافة العثمانية، 1890/1308.

ابن أبي عاصم، **أحمد بن عمرو بن الضحاك**. **الآحاد والمثاني**. تحقيق: باسم فيصل أحمد الجوابرة. المجلد 6. الرياض: دار الراية، 1991/1411.

بن عبد الواحد المقدسي، أبو محمد عبد الغني. *الكمال في أسماء الرجال. تحقيق:* شادي بن محمد آل نعمان. المجلد 10. الكويت: الهيئة العامة للعناية بطباعة ونشر القرآن الكريم والسنة النبوية وعلومها، 2016/1437.

ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد. *المغني*. تحقيق: عبد اللّٰه بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو. المجلد 15. السعودية: الرياض، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الطبعة 3، 1997/1417.

إبراهيم، **رجب عبد الجواد**. *المعجم العربي لأسماء الملابس*. مصر: القاهرة، دار الآفاق العربية، 2002/1423.

بن خليل الطرابلسي، أبو الحسن، علاء الدين علي. *معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام*. د. ت.: بيروت، دار الفكر.

الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة. *شرح معاني الآثار*. تحقيق: محمد زهري النجار – محمد سيد جاد الحق. المجلد: 5. عالم الكتب، 1994/1414.

الفناري، محمد بن حمزة بن محمد، شمس الدين. *فصول البدائع في أصول الشرائع*. تحقيق: محمد حسين محمد حسن إسماعيل. المجلد 2. لبنان: بيروت، دار الكتب العلمية 2006/1427.

الجَوْهَرِيُّ، أَبُو القَاسِمِ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بنُ عَبْدِ اللهِ. *مسند الموطأ*. تحقيق: لطفي بن محمد الصغير، طه بن علي بُوسريح. بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1997.

بن حفص العطار، أبو عبد الله محمد بن مخلد. *منتقى حديث أبي عبد الله محمد بن مخلد*. مخطوط نُشر في برنامج جوامع الكلم المجاني التابع لموقع الشبكة الإسلامية 2004.

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد. *الأمثال والحكم*. تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد. السعودية: الرياض، دار الوطن للنشر، 1999/1420.

الهروي، علي بن أبي بكر بن علي. *الإشارات إلى معرفة الزيارات*. القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية، 2002/1423.

ابن صالح البلادي، عاتق بن غيث بن زوير. معجم *اَلْمَعَالِمِ اَلْجُغْرَافِيَّةِ فِي اَلسِّيرَةِ اَلنَّبَوِيَّةِ*. مكة المكرمة: دار مكة للنشر والتوزيع، 1982/1402.

الأصبهاني، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد. *مسند الإمام أبي حنيفة رواية أبي نعيم*. تحقيق: نظر محمد الفاريابي. السعودية: الرياض، مكتبة الكوثر. 1995/1415.

الهيثمي، أبو الحسن نور الدين علي. *مجمع الزوائد ومنبع الفوائد*. تحقيق: حسام الدين القدسي. المجلد 10. القاهرة: مكتبة القدسي، 1994/1414.

الصقلي، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس. *الجامع لمسائل المدونة*. تحقيق: مجموعة باحثين. المجلد 24. جامعة أم القرى: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي 2013/1434.

ابن قتيبة الدينوري، أبو محمد عبد الله بن مسلم. *أدب الكتاب*. تحقيق: محمد الدالي. د.ت.: مؤسسة الرسالة.

مناهج جامعة المدينة العالمية، *السياسة الشرعية*. الناشر: جامعة المدينة العالمية د. ت.

أبو داود الطيالسي، سليمان بن داود بن الجارود. *مسند أبي داود الطيالسي*. تحقيق: محمد بن عبد المحسن التركي. المجلد4.مصر: دار هجر، 1999/1419.

آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد. *مُوْسُوعَة القَواعِدِ الفِقْهِيَّة*. المجلد 12. لبنان: بيروت، مؤسسة الرسالة، 2003/1424.

الحموي، أحمد بن محمد مكي، أبو العباس. *غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر*. المجلد 4. دار الكتب العلمية، 1985/1405.

السُّغْدي، أبو الحسن علي بن الحسين. النتف في الفتاوى. تحقيق: صلاح الدين الناهي. المجلد 2. بيروت: مؤسسة الرسالة– عمان: دار الفرقان، 1984/1404.

الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني. *الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية*. تحقيق: عدنان درويش – محمد المصري. د. ت.: بيروت: مؤسسة الرسالة.

آل حسين، محمد بن عبد الله. *شرح زاد المستقنع*. القاهرة: المطبعة السلفية، 1961م.

الأصبهاني، محمد بن عمر بن أحمد. *المجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث*. تحقيق: عبد الكريم العزباوي. المجلد 3. السعودية: جدة، دار المدني للطباعة والنشر، 1406-1986/1408-1988.

القدوري، أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد. *مختصر القدوري*. تحقيق: كامل محمد محمد عويضة. دار الكتب العلمية، 1997/1418.

ابن الفراء البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود. شرح السنة. تحقيق: شعيب الأرناؤوط-محمد زهير الشاويش. المجلد 15. بيروت: المكتب الإسلامي. الطبعة 2. 1983/1403.

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي. *المصباح المنير في غريب الشرح الكبير*. المجلد 2. د.ت.: بيروت المكتبة العلمية.

الحدادي، أبو بكر بن علي بن محمد. *الجوهرة النيرة*. المجلد 2. د. ت.: المطبعة الخيرية، 1322هـ.

البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله. *العناية شرح الهداية*. المجلد10. مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده، 1970/1389.

المزي، جمال الدين أبو الحجاج يوسف. *تهذيب الكمال في أسماء الرجال*. تحقيق: بشار عواد معروف. المجلد 35. بيروت: 1400-1413/1980-1992.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف. *تهذيب الأسماء واللغات*. المجلد 4. د. ت.: عنيت بنشره وتصحيحه: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة. لبنان: بيروت، دار الكتب العلمية.

الكماخي، عثمان بن سعيد، *المهيأ في كشف أسرار الموطأ*. تحقيق: أحمد علي. المجلد 4. مصر: القاهرة، دار الحديث، 2005/1425.

ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد. *الاستذكار*. تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض. المجلد 9. بيروت: دار الكتب العلمية، 2000/1421.

الأصبهاني، أبو نعيم أحمد بن عبد الله. *حلية الأولياء وطبقات الأصفياء*. المجلد 10. مصر: مطبعة السعادة، 1974/1394.

ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد. *مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار*. تحقيق: مرزوق علي إبراهيم. مصر: المنصورة، دار الوفاء للطباعة والنشر، 1991/1411.

ابن رسلان، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن حسين. *شرح سنن أبي داود.* تحقيق: عدد من الباحثين بدار الفلاح. المجلد 20. مصر: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، 2016/1437.

صاحب الجوائب، أحمد فارس أفندي. *الجاسوس على القاموس.* القسطنطينية، 1299هـ.

الرامهرمزي، أبو محمد الحسن بن عبد الرحمن. *أمثال الحديث للرامهرمزي.* تحقيق: أحمد عبد الفتاح تمام. بيروت: مؤسسة الكتب الثقافية، 1409هـ.

السمرقندي، علاء الدين. *تحفة الفقهاء.* لبنان: بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1994/1414.

ابن الشِّحْنَة، أحمد بن محمد بن محمد. *لسان الحكام في معرفة الأحكام.* القاهرة: البابي الحلبي، الطبعة 2. 1973/1393.

بن المغيرة البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم. *صحيح الأدب المفرد للإمام البخاري.* تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني. دار الصديق للنشر، الطبعة الرابعة، 1997/1418.

نجل ابن عابدين، محمد علاء الدين أفندي. *قرة عيون الأخيار: تكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار.* المجلد 8. لبنان: بيروت، دار الفكر، 1995/1415.

أبو عقيل العامري، لَبِيد بن ربيعة بن مالك. *ديوان لبيد بن ربيعة العامري.* اعتنى به: حمدو طمَّاس، دار المعرفة، 2004/1425.

ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني. *سنن ابن ماجه.* تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. المجلد 2. د. ت.: مصر: دار احياء الكتب العلمية.

ابن زنجويه، أبو أحمد حميد بن مخلد بن قتيبة بن عبد الله. *الأموال لابن زنجويه.* تحقيق: شاكر ذيب فياض. السعودية: مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، 1986/1406.

المزني، أبو إبراهيم، إسماعيل بن يحيى. *مختصر المزني.* المجلد 8. بيروت: دار الفكر، الطبعة 2. 1983/1403.

أبي بكر الشافعي، محمد بن عبد الله بن إبراهيم. الفوائد الشهير بالغيلانيات. تحقيق: حلمي كامل أسعد عبد الهادي. السعودية: جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 1983/1403.

البركوي، تقي الدين، محمد بن بير علي. *رسالة إنقاذ الهالكين تبحث في حكم أخذ الأجرة على تلاوة القرآن*. تحقيق: حسام الدين بن موسى عفانة. د.ن.: فلسطين: القدس، 2002/1423.

العِراقي وابن السبكى و الزبيدي. *تخريج أحاديث إحياء علوم الدين*. استخراج: مَحمُود بِن مُحَمّد الحَدّاد. المجلد7. الرياض: دار العاصمة للنشر، 1987/1408.

ابن أبي الدنيا، أبو بكر عبد الله بن محمد بن عبيد. *ذم الملاهي لابن أبي الدنيا*. تحقيق: عمرو عبد المنعم سليم. مصر: القاهرة، مكتبة ابن تيمية– السعودية: جدة، مكتبة العلم، 1416هـ.

الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة. *شرح مشكل الآثار*. تحقيق: شعيب الأرناؤوط. المجلد 6. بيروت: مؤسسة الرسالة، 1494/1415.

العمراني، أبو الحسين يحيى بن ابي الخير. *البيان في مذهب الإمام الشافعي*. تحقيق: قاسم محمد النوري. المجلد 13. السعودية: جدة، دار المنهاج، 2000/1421.

ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد. *لسان الميزان*. تحقيق: دائرة المعرف النظامية في الهند. المجلد 7. لبنان: بيروت، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، الطبعة 2. 1971/1390.

الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب بن يوسف. *الفروق الفقهية والأصولية*. الرياض: مكتبة الرشد، 1998/1419.

الأسمندي، محمد بن عبد الحميد. *طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمة الأسلاف*. تحقيق: محمد زكي عبد البر. مصر: القاهرة، مكتبة دار التراث، الطبعة 2. 2007/1428.

الزَّوْزَني، حسين بن أحمد بن حسين. *شرح المعلقات السبع*. بيروت: دار أحياء التراث العربي، 2002/1423.

كحالة، عمر بن رضا بن محمد راغب. *معجم قبائل العرب القديمة والحديثة*. المجلد 5. بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة 7. 1994/1414.

ابن بطوطة، محمد بن عبد الله بن محمد بن إبراهيم. *رحلة ابن بطوطة المسماة تحفة النظار في غرائب الامصار وعجائب الأسفار*. المجلد 2. د. ت.: دار الشرق العربي.

الجندي، علي. **في تاريخ الأدب الجاهلي**، نشر: مكتبة دار التراث، طلعة دار التراث الأول، 1991/1412.

ابن الأنباري، أبو بكر، محمد بن القاسم بن محمد بن بشار. المذكر والمؤنث. تحقيق: محمد عبد الخالق عضيمة. المجلد 2. مصر: وزارة الأوقاف، لجة احياء التراث، 1981/1401.

ابن الأثير، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد. *أسد الغابة في معرفة الصحابة*. تحقيق: علي محمد معوض – عادل أحمد عبد الموجود. المجلد 8. بيروت: دار الكتب العلمية، 1994/1415.

بن مالك الطائي، جمال الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله. *شرح الكافية الشافية*. تحقيق: عبد المنعم أحمد هريدي. مكة المكرمة: جامعة أم القرى مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي. المجلد 5. 1982/1402.

ابن هشام، عبد الله بن يوسف بن أحمد بن عبد الله. *أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك*. تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي. المجلد 4. د. ت.: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

الزمخشري جار الله، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد. *الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل*. المجلد 4. بيروت: دار الكتاب العربي، الطبعة 3. 1987/1407.

الموسوعة الفقهية الكويتية. صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، المجلد 45. 1404-1427.

الحصكفي، محمد بن علي. *الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار*، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم (بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 2002/1423) 135/6.

الظاهري، أبو عبد الرحمن ابن عقيل. *نسب صدر الشريعة عبيد الله المحبوبي الأنصاري*، (السعودية: مجلة الدرعية)، ج 5 عدد 18-19، ص/135، 2002م.

الشافعي، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان. *مسند الامام الشافعي*. ترتيب: سنجر بن عبد الله الجاولي. تحقيق: ماهر ياسين فحل. المجلد 4. الكويت: شركة غراس للنشر والتوزيع، 2004/1425.

KAYNAKLAR

Atar, Fahrettin. Fıkıh Usülü. İstanbul: İFAV Yayınları, 12. Basım, 2016.

Bağdatlı, Babanzâde İsmail Paşa. *İzâhü'l-meknûn fî zeyli ala Keşfü'z-zunûn an esâmi'l-kütübi ve'l-fünûn*. tsh. Mehmet Şerafettin Yaltkaya - Kilisli Rifat Bilge. Ankara: Millî Eğitim Bakanlığı Yayınları, 1945-1947.

Bağdatlı, İsmail Paşa. *Hediyyetü'l-'ârifîn esmâ'ü'l-mü'ellifîn ve âs̱ârü'l-muṣannifîn.* tkd. Seyyid Şihâbüddîn Necefî ve Maraşî. İstanbul: Maarif Vekaleti Matbaası, 1951.

Bedir, Murteza "Vikāyetü'r-Rivâye". Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi. 43/106-108. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.

Bedir, Murteza. "Tâcüşşerîa". *Türkiye Diyanet Vakfi İslâm Ansiklopedisi*. 39/360-362. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.

Bedir, Murteza. *Buhara Hukuk Okulu Vakıf Hukuku Bağlamında X-XIII. Yüzyıl Orta Asya Hanefi Hukuku Üzerine Bir İnceleme*. İstanbul: İSAM Yayınları, 2014.

Bekdemir, Sezayi. *Orta Asya Hanefiliğin Gelişimi Sadrüşşerîa Ubeydullah b. Mesud.* İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2017.

Boynukalın, Mehmet. *Fıkıh Usulü Alimleri ve Eserleri III-XIII. Yüzyıl.* İstanbul: İFAV Yayınları, 2017.

Boynukalın, Mehmet. *İmam Muhammed b. Hasan Şeybânî'nin Kitâbü'l-asl adlı eserinin tanıtım ve fıkıh usulü açısından tahlili.* İstanbul: Ocak Yayıncılık, 2009.

Brockelmann, Carl. *Geschichte der Arabischen Litteratur (GAL)*. 2 Cilt. Leiden: E.J. Brill Publisher, 1943-1949.

Brockelmann, Carl. *Geschichte der Arabischen Litteratur: Supplementband.* 3 Cilt. Leiden: E.J. Brill Publisher, 1937, 1938.

Bulut, Ali – Bulut, Ahmet. *Mahtutu Haşiyetin 'ale'l-Vikâye.* istinsah Ali b. Osman. istinsah tarihi: 1109, Süleymaniye ktb. Fatih Kütüphanesi Koleksiyonu, nr. 2021.

Çeker, Orhan. *Fıkıh Dersleri-1.* Konya: Tekin Kitabevi, 9. Basım, 2016.

Demir, Halis. *Kitâbiyat Hanefî Fıkıh Edebiyatı*. İstanbul: Hacı Veyiszâde İlim ve Kültür Vakfı Yayınları, 2021.

Ebü'l-Fazl Muhibbüddîn, Muhammed b. Muhammed es-Sekafî et-Türkî el-Halebî. *Nihâyetü'n-nihâye fî taḥrîri taḳrîri'l-Hidâye.* Süleymaniye ktp., Âşir Efendi Kütüphanesi Koleksiyonu, nr. 108.

İbn Abidin, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilaziz el-Hüseynî ed-Dımaşkî. *Şerhu ukûdi resmi'l-müftî*. thk. Şenol Saylan. İstanbul, İSAM Yayınları, 2. Basım, 2022.

İbn Âbidîn*, Şerhu Ukûdi resmi'l-müftî.* thk. Şenol Saylan. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2. Basım 2022.

Kâtib Çelebi, Hacı Halîfe Mustafa b. Abdullah. *Süllemü'l-Vusûl ila tabakâti'l-fuhûl.* thk. Muhammed Abdülkadir el-Arna'ût. ed. Ekmeleddin İhsanoğlu. 6 Cilt. İstanbul: IRCICA Yayınları, 2010.

Kâtip Çelebi, Hacı Halife Mustafa b. Abdullah. *Keşfü'z-zünûn 'an esâmi'l-kütübi ve'l-fünun*. tsh. Mehmet Şerafettin Yaltkaya – Kilisli Rıfat Bilge. 2 Cilt. Ankara: Maarif Vekaleti Matbaası, 1941, 1943.

Kavakçı, Yusuf Ziya. *XI ve XII. Asırlarda Karahanlılar Devrinde Mavara' al-Nahr İslam Hukukçuları.* Ankara: Sevinç Matbaası, 1976.

Keskioğlu, Osman. *Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1988.

Köse, Saffet. *İslâm Hukuku El Kitabı*. ed. Talip Türcan. Ankara: Grafiker Yayıncılık, 4. Basım, 2016.

Köse, Saffet. *İslam Hukukuna Giriş.* İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 13. Basım, 2019.

Özel, Ahmet. *Hanefi Fıkıh Alimleri.* Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1. Basım, 1990.

Özel, Ahmet. *Hanefi Fıkıh Alimleri*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 4. Basım, 2014.

Özen, Şükrü. "Sadrüşşerîa". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi.* 35/427-431. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2008.

Saylan, Şenol. *Hanefilerde Mezhep Usûlü Şerhu Ukûdi resmi'l-müftî İbn Âbidîn.* İstanbul: Klasik Yayınları, 2. Basım, 2016.

Şeybânî, Muhammed b. Hasen. *el-Asl. thk*. Mehmet Boynukalın. Beyrut: Daru İbn Hazm, 2012/1433.

Şimşek, Murat. "Bir Hanefî Klasiği: Merginânî'nin el-Hidâye'si ve Üzerine Yapılan Çalışmalar". *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 12/23 (2014), 279-321. https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/757522

Tâcüşşerîa, Ömer b. Ahmed. *Nihâyetü'l-Kifaye*. Süleymaniye ktp. Fatih Kütüphanesi Koleksiyonu nüshası. nr. 1983.

Taş, Süleyman. *"Taşköprizâde Kemaleddin Efendi Ve 'Udde Kitabı". Kastamonu Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 4/1 (2020), 1-18. https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1090567

Yaman, Ahmet. "Kuhistânî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm* Ansiklopedisi. 26/348. Ankara: TDV Yayınları, 2002.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı	:	Awad M. S. Abdou
Doğum Yeri ve Tarihi	:	Ürdün – 06/05/1990

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi	:	Gazze İslam Üniversitesi
Yüksek Lisans Öğrenimi	:	BARTIN ÜNİVERSİTESİ
Bildiği Yabancı Diller	:	Arapça - Türkçe
Bilimsel Faaliyet/Yayınlar	:	1-Tacüşşerîâ Ömer b. Ahmed'in Nihâyetü'l-Kifâye li-Dirâyeti'l-Hidâye Adlı Eserinin Kitâbü'l-Me'âkıl Bölümünün Tahkik ve Değerlendirilmesi, *Rimâh Dergisi* 82 (Temmuz 2023).
Aldığı Ödüller	:	-

İş Deneyimi

Stajlar	:	1- Sempozyum Hazırlık Komisyonu Üyesi, Pandemi Sürecinde Yabancı Dil Öğretimi Uluslararası Kongresi Bartın Üniversitesi, 19-20 Haziran 2- Mehmet Akif Ersoy ve Çalışmaları, BARÜ Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yüksek Lisans Semineri, 3- Uzaktan Eğitim, Öğrencilere Kur'an-ı Kerim Kıraati Eğitimi 4- Memurlar Birliği Kulübü , Öğrencilere Yüzme Eğitimi
Projeler ve Kurs Belgeleri	:	Zaman Yönetimi, Planlama Stratejileri, Office Programlarını Kullanma Eğitimi, Kriz ve Afet Yönetimi, Eğiticinin Kalifikasyonu Eğitimi, Kur'an-ı Kerim Tilâveti Kursu, Çocuklara Tuhfe Metni Arapça Kursu, İletişim Sanatı Kursu, Öncelikler Fıkhı Kursu, Bilimsel Araştırma Yöntemleri Kursu, Stratejik Düşünme Kursu**, Ve diğer birçok kurs**
Çalıştığı Kurumlar	:	Filistin Gazze el-Riyâde Hayır Derneği Güney Şubesi Türkiye Filistinli Alimler Derneği - Üye Kur'an-ı Kerim ve Sünnet Evi Derneği - Üye Memurlar Birliği Kulübü - Üye

İletişim

E-Posta Adresi : 1awad2019@gmail.com

Tarih : 31/07/2023 (Tez Savunma Tarihi)

السيرة الذاتية

- **معلومات شخصية:**

<table dir="rtl">
<tr><th colspan="2">الاســم</th><th>الجنسية</th><th>تاريخ الميلاد</th><th>العمر</th><th>مكان الميلاد</th></tr>
<tr><td colspan="2">عوض مصطفى سليمان عبده</td><td>فلسطيني</td><td>06/05/1990</td><td>33</td><td>الاردن</td></tr>
<tr><th rowspan="2">العنوان</th><th>السكن</th><td>تركيا _ ولاية بارتين</td><th>هاتف فاكس</th><td colspan="2">_</td></tr>
<tr><th>هاتف جوال</th><td>05342037154</td><th>البريد الإلكتروني</th><td colspan="2">1awad2019@gmail.com</td></tr>
<tr><th colspan="2">الوظيفة</th><td>طالب دكتوراه إن شاء الله</td><th>الجهة</th><td colspan="2">جامعة بارتين</td></tr>
</table>

- **الأهداف:**

نوع الهدف	الأهداف
خدماتي	أملي أن يرضى الله عني. وأن أخدم بعلمي الاسلام والمسلمين

- **المؤهــلات العلمية والشــهـادات الحــاصل علــيهـا:**

م	المــؤهــل	تاريخه	التقدير	الجامعة \ المعهد	الكلية \ المركز	التخصص
1	ماجستير	2023	ممتاز	جامعة بارتن	الالهيات	الفقه الحنفي
2	بكالوريوس	2018	جيد	الجامعة الإسلامية	التربية	تربية اسلامية
3	دبلوم	2012	جيد جدا	الكلية الجامعية للعلوم التطبيقية	التربية	تربية رياضية

- **الخبرات العملية:**

<table dir="rtl">
<tr><th>الوظيفة</th><td>مدرس ومحفظ</td><th>الشركة</th><td>دار القرآن الكريم والسنة</td><th>الفترة</th><td>2009 الي 2017</td></tr>
<tr><th>المهام</th><td colspan="5">تحفيظ الطلبة واعطائهم دورات تلاوة وتجويد داخل المركز وفي المدارس الحكومية</td></tr>
<tr><th>الوظيفة</th><td>مساعد مدير</td><th>الشركة</th><td>جمعية الريادة–فرع الجنوبي</td><th>الفترة</th><td>9 سنوات</td></tr>
<tr><th>المهام</th><td colspan="5">القيام بالمهام المطلوبة</td></tr>
</table>

- **العضويات واللجان المشارك فيها:**

م	اللجنة أو الجمعية	نوع العضوية
1	هيئة علماء فلسطين–تركيا	عضو

2	نادي اتحاد الموظفين	مدرب سباحة
3	مركز التواصل الشبابي	ملف الاستيعاب
4	نادي خدمات الشاطئ	لاعب كرة قدم

- مهارات أخرى:

نوعية المهارة	المهارات
تقنية المكاتب	الحاسب الآلي والانترنت
مدرب سباحة	تدريب الطلبة السباحة
مدرب دورات تدريبية	دورات تلاوة وتجويد. دورات القاعدة الذهبية.
تحقيق مخطوطات	العمل على تحقيق المخطوطات الفقهية واستخراج كل ما يتعلق بالفهارس
الشعر	كتابة أبيات شعرية

- اللغات:

اللغة	التحدث	القراءة	الكتابة
العربية	ممتاز	ممتاز	ممتاز
التركية	متوسط	جيد	جيد

- الدورات الحـاصل علـيهـا:

رقم الدورة	اسم الدورة
1	ادارة الوقت
2	استراتيجيات التخطيط
3	كيفية استخدام برامج الاوفيس
4	إدارة الازمات والكوارث
5	تأهيل مدرب
6	دورة تأهيلية وعليا في تلاوة القران الكريم
7	دورة متن الجزرية
8	دورة متن تحفة الأطفال
9	دورة التعامل مع الاخرين
10	دورة فقه الأولويات
11	مناهج البحث العلمي
12	التفكير الاستراتيجي
وغيرها الكثير من الدورات	

والله ولي التوفيق